



Uniwersytet w Białymstoku
Wydział Prawa

Ewelina Gruszewska

MIĘDZYNARODOWE CENTRUM ROZSTRZYGANIA SPORÓW
INWESTYCYJNYCH
ANALIZA PRAWNOMIĘDZYNARODOWA
Z PERSPEKTYWY POLSKI

Rozprawa doktorska

Promotor:
Dr hab. Maciej Perkowski, prof. UwB

Promotor pomocniczy:
Dr Izabela Kraśnicka

Białystok 2014

WYKAZ SKRÓTÓW	6
WSTĘP.....	8
CZĘŚĆ I	
ROZSTRZYGANIE MIĘDZYNARODOWYCH SPORÓW W DZIEDZINIE OCHRONY INWESTYCJI.....	20
Rozdział 1 - Prawo międzynarodowe a spory inwestycyjne.....	20
1.1. Podstawy prawne międzynarodowej ochrony inwestycji zagranicznych	21
1.1.1. Dwustronne umowy o popieraniu i ochronie inwestycji	22
1.1.2. Regionalne umowy inwestycyjne	26
1.1.3. Wielostronne umowy inwestycyjne	37
1.2. Międzynarodowe spory inwestycyjne i sposoby ich rozstrzygnięcia w prawie międzynarodowym.....	40
1.2.1. Pojęcie międzynarodowego sporu inwestycyjnego	41
1.2.2. Rodzaje międzynarodowych sporów inwestycyjnych	42
1.2.3. Sposoby rozstrzygnięcia międzynarodowych sporów inwestycyjnych.....	43
1.3. Międzynarodowy arbitraż jako sposób rozstrzygnięcia inwestycyjnych	51
1.3.1. Przedmiot międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego	53
1.3.2. Podmioty międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego	58
1.3.3. Cel międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego	61
1.4. Klimat inwestycyjny państwa przyjmującego inwestycje zagraniczne a rozstrzygnięcie sporów międzynarodowych	61
Rozdział 2 - Międzynarodowe mechanizmy rozstrzygnięcia sporów inwestycyjnych.....	68
2.1. Ewolucja międzynarodowych mechanizmów rozstrzygnięcia sporów inwestycyjnych.....	68
2.2. Wybór forum rozstrzygnięcia międzynarodowych sporów inwestycyjnych	70
2.2.1. Międzynarodowe Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych (ICSID).....	72
2.2.2. Regulaminy Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego	74
2.2.3. Stały Sąd Arbitrażowy w Hadze	77
2.2.4. Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej	79
2.2.5. Instytut Arbitrażowy Sztokholmskiej Izby Handlowej.....	82
2.2.6. Londyński Sąd Arbitrażu Międzynarodowego	86
2.2.7. Amerykańskie Stowarzyszenie Arbitrażowe	86
2.2.8. Irańsko – amerykański Trybunał Porozumienia Algierskiego.....	88
2.2.9. Inne stałe międzynarodowe instytucje arbitrażowe rozstrzygające spory inwestycyjne	88
2.3. Arbitraż inwestycyjny na podstawie wybranych umów gospodarczych.....	89
2.3.1. Arbitraż inwestycyjny Północnoamerykańskiego Układu Wolnego Handlu.....	89
2.3.2. Arbitraż inwestycyjny Karty Energetycznej	91
2.3.3. Arbitraż inwestycyjny w ramach Wspólnego Rynku Południa.....	92
2.3.4. Arbitraż inwestycyjny w ramach Stowarzyszenia Narodów Azji Południowo - - Wschodniej.....	94

CZĘŚĆ II
DZIAŁALNOŚĆ MIĘDZYNARODOWEGO CENTRUM ROZSTRZYGANIA
SPORÓW INWESTYCYJNYCH W ŚWIETLE PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO..
..... 95

Rozdział 3 - Organizacja Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów
Inwestycyjnych 95

3.1. Ewolucja systemu rozstrzygania sporów o zasięgu globalnym w ramach Grupy Banku Światowego	95
3.1.1. Próby uregulowania statusu ochrony inwestycji zagranicznych.....	96
3.1.2. Geneza mechanizmu rozstrzygania sporów inwestycyjnych w ramach Grupy Banku Światowego.....	97
3.2. Podstawy prawne funkcjonowania ICSID.....	102
3.2.1. Konwencja o rozstrzygnięciu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw(Konwencja waszyngtońska).....	103
3.2.2. Dodatkowe Ułatwienia ICSID	105
3.3. Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych jako instytucja międzynarodowa.....	106
3.4. Członkostwo w ICSID.....	107
3.5. Struktura instytucjonalna ICSID	110
3.5.1. Rada Administracyjna	111
3.5.2. Sekretariat.....	112
3.6. Panele ICSID	114
3.7. Skład rozpoznający sprawy przez ICSID	116
3.7.1. Komisja koncyliacyjna	117
3.7.2. Trybunał arbitrażowy	120
3.7.3. Komitet <i>ad hoc</i>	123

Rozdział 4 - Kompetencje Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów
Inwestycyjnych 125

4.1. Zadania podstawowe ICSID.....	125
4.2. Cele działania ICSID	127
4.3. Jurysdykcja ICSID.....	128
4.3.1. Podstawy prawne wyrażenia zgody na jurysdykcję ICSID	131
4.3.2. Podstawy prawne rozstrzygnięcia sporów inwestycyjnych.....	133
4.4. Działalność dodatkowa ICSID	134
4.4.1. Rozstrzygnięcie sporów między państwami będącymi stronami Konwencji waszyngtońskiej	134
4.4.2. Rozstrzygnięcie sporów między państwami niebędącymi stronami Konwencji waszyngtońskiej oraz państwami a inwestorami zagranicznymi.....	135
4.4.3. Działania dodatkowe ICSID w zakresie polubownego załatwiania spraw.....	136
4.4.4. Sporządzanie Roczego Raportu przez ICSID	136

Rozdział 5 - Aspekty proceduralne rozstrzygnięcia sporów inwestycyjnych w ramach
mechanizmów Międzynarodowego Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych ... 138

5.1. Postępowania na podstawie Konwencji waszyngtońskiej.....	138
5.1.1. Postępowanie koncyliacyjne	141
5.1.2. Postępowanie arbitrażowe.....	146

5.1.3. Środki prawne przysługujące stronom po wydaniu orzeczenia	151
5.1.4. Uznanie i wykonanie orzeczenia na podstawie Konwencji waszyngtońskiej	156
5.2. Postępowania na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID	158
5.2.1. Postępowanie wyjaśniające na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID	159
5.2.2. Postępowanie koncyliacyjne	160
5.2.3. Postępowanie arbitrażowe.....	161
5.2.4. Środki prawne przysługujące stronom po wydaniu orzeczenia	161
5.2.5. Uznanie i wykonanie orzeczenia.....	163
5.3. Usprawnienie postępowań w ramach mechanizmów ICSID	168
5.4. Miejsce rozpoznawania spraw	171
5.5. Koszty postępowania.....	172
5.5.1. Opłaty ponoszone w związku z wszczęciem postępowania	175
5.5.2. Opłaty i wydatki koncyliatorów, arbitrów, komisarzy oraz członków komitetów <i>ad hoc</i>	176
5.5.3. Opłaty administracyjne	178

CZĘŚĆ III

CZŁONKOSTWO W MIĘDZYNARODOWYM CENTRUM ROZSTRZYGANIA SPORÓW INWESTYCYJNYCH Z PERSPEKTYWY POLSKI..... 179

Rozdział 6 - Rozstrzygnięcie sporów inwestycyjnych z perspektywy Polski 179

6.1. Rozwój wydarzeń w dziedzinie rozstrzygnięcia sporów inwestycyjnych	179
6.2. Zainteresowanie mechanizmami Międzynarodowego Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych	181
6.3. Przegląd spraw rozpatrywanych przez ICSID.....	183
6.3.1. Podział spraw według kryterium geograficznego	184
6.3.2. Podział spraw według kryterium sektora ekonomicznego	185
6.4. Wpływ rozwoju międzynarodowych mechanizmów rozstrzygnięcia sporów inwestycyjnych na sytuację Polski	186
6.5. Polska w postępowaniach arbitrażowych – uwagi ogólne.....	186
6.6. Polska przed Międzynarodowym Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych	187
6.6.1. Cargill, Incorporated przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej	189
6.6.2. David Minnotte i Robert Lewis przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej.....	190
6.6.3. Vincent J. Ryan, Schooner Capital LLC i Atlantic Investment Partners LLC przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej.....	191
6.7. Polska przed trybunałami arbitrażowymi <i>ad hoc</i>	193
6.7.1. Eureka B.V. przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej.....	193
6.7.2. Nordzucker przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej	196

Rozdział 7 - Problem przystąpienia Polski do Międzynarodowego Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych..... 199

7.1. Znaczenie skutecznego arbitrażu inwestycyjnego.....	199
7.1.1. Znaczenie arbitrażu inwestycyjnego dla inwestorów zagranicznych	199
7.1.2. Znaczenie arbitrażu inwestycyjnego dla państw przyjmujących inwestycje.....	201
7.2. Korzyści z ułatwień mechanizmu ICSID dla rozstrzygnięcia sporów na podstawie Konwencji waszyngtońskiej	202
7.3. Różnice w systemie rozstrzygnięcia sporów na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID	207

7.4. Perspektywy systemu ICSID	210
7.5. Stan ratyfikacji Konwencji waszyngtońskiej przez Polskę	212
7.6. Zasadność przystąpienia Polski do Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych - wnioski	216
ZAKOŃCZENIE	220
 ANEKS	 226
ŹRÓDŁA PRAWA	241
ORZECZNICTWO	246
BIBLIOGRAFIA	251
WYKAZ WYKRESÓW	272
WYKAZ MAP	272
WYKAZ TABEL	272

WYKAZ SKRÓTÓW

AAA	<i>American Arbitration Association</i> (Amerykańskie Stowarzyszenie Arbitrażowe)
ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i> (alternatywne metody rozwiązywania sporów)
AIC	<i>Arab Investment Court</i> (Arabski Trybunał Inwestycyjny)
ASEAN	<i>Association of Southeast Asian Nations</i> (Stowarzyszenie Narodów Azji Południowo-Wschodniej)
BIT	<i>bilateral investment treaty</i> (dwustronna umowa inwestycyjna)
CAFTA-DR	<i>Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement</i> (Umowa o Wolnym Handlu między Dominikaną - Państwami Ameryki Środkowej - Stanami Zjednoczonymi)
DSU	<i>Dispute Settlement Understanding</i> (Porozumienie w sprawie reguł i procedur rozwiązywania sporów Światowej Organizacji Handlu)
ECT	<i>Energy Charter Treaty</i> (Traktat Karty Energetycznej)
GATT	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i> (Ogólny Układ o Cłach i Handlu)
GATS	<i>General Agreement on Trade Services</i> (Ogólna Umowa o Handlu Usługami)
IACAC	<i>Inter-american Commercial Arbitration Commission</i> (Międzyamerykańska Handlowa Komisja Arbitrażowa)
IBRD	<i>International Bank for Reconstruction and Development</i> (Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju)
ICA ICC	<i>International Court of Arbitration of International Chamber of Commerce</i> (Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy Międzynarodowej Izbie Handlowej)
ICC	<i>International Chamber of Commerce</i> (Międzynarodowa Izba Handlowa)
ICDR	<i>International Centre for Dispute Resolution</i> (Międzynarodowe Centrum Rozwiązywania Sporów)
ICSID	<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i> (Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych)
IDLO	<i>International Development Law Organization</i> (Międzynarodowa Organizacja do spraw Rozwoju)
IDA	<i>International Development Association</i> (Międzynarodowe Stowarzyszenie Rozwoju)
IFC	<i>International Finance Corporation</i> (Międzynarodowa Korporacja Finansowa)
ILA	<i>international investment agreements</i> (międzynarodowe umowy inwestycyjne)

IBRD	<i>International Bank for Reconstruction and Development</i> (Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju)
IUSCT	<i>Iran-United States Claims Tribunal</i> (Irańsko-amerykański Trybunał Arbitrażowy)
LCIA	<i>London Court of International Arbitration</i> (Londyński Sąd Arbitrażu Międzynarodowego)
MIGA	<i>Multilateral Guarantee Agency</i> (Wielostronna Agencja Gwarancji)
ISDS	<i>investor-state dispute settlement</i> (rozstrzyganie sporów inwestycyjnych)
MERCOSUR	<i>Mercado del Sur</i> (Wspólny Rynek Południa)
NAFTA	<i>North American Free Agreement</i> (Północnoamerykańskie Porozumienie o Wolnym Handlu)
OECD	<i>Organization for Economic Coopreation and Develpoment</i> (Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju)
PCA	<i>Permanent Court of Arbitration in Hague</i> (Stały Trybunał Arbitrażowy w Hadze)
SCC	<i>Stockholm Chamber of Commerce</i> (Sztokholmska Izba Gospodarcza)
TRIMS	<i>Agreement on Trade-Related Investment Measures</i> (Porozumienie w sprawie handlowych aspektów środków inwestycyjnych)
EU	<i>European Union</i> (Unia Europejska)
UN	<i>United Nations Organization</i> (Organizacja Narodów Zjednoczonych)
UNECE	<i>United Nations Economic Commission for Europe</i> (Europejska Komisja Gospodarcza Organizacji Narodów Zjednoczonych)
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i> (Komisja Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego)
UNCTAD	<i>United Nations Conference on Trade and Development</i> (Konferencja Narodów Zjednoczonych do spraw Handlu i Rozwoju)
UNIDROIT	<i>International Institute for the Unification of Private Law</i> (Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego)
WB	<i>World Bank</i> (Bank Światowy)
WEF	<i>World Economic Forum</i> (Światowe Forum Ekonomiczne)
WTO	<i>World Trade Organization</i> (Światowa Organizacja Handlu)

WSTĘP

Przedmiotem rozprawy jest teoretyczna i empiryczna analiza mechanizmu Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych (ang. *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, ICSID) w ujęciu prawnomiędzynarodowym z perspektywy Polski. Globalizacja, wzmożony handel między państwami oraz inwestycje zagraniczne dokonywane przez przedsiębiorców i w rezultacie rosnąca współzależność pomiędzy suwerennymi państwami spowodowały, że państwa stały się jednocześnie importerami oraz eksporterami kapitału. Intensyfikacja przyjmowanych i wysyłanych inwestycji, pochodzenie podmiotów z państw o różnych ustrojach gospodarczych, różnice wynikające z kultury prawnej i sposobu postrzegania zachodzących procesów gospodarczych w aspekcie wydarzeń historycznych, determinują skutki w sferze świadomości ekonomicznej i prawnej podmiotów oraz ich aktywności gospodarczej, w tym w sposobie prowadzenia działalności gospodarczej. Te oraz szereg innych czynników doprowadzają do rozbieżności w sposobie wypełniania przez strony wzajemnych zobowiązań i realizacji wspólnie określonych celów, a w konsekwencji powstania sporów na tle prowadzonych inwestycji.

Celem zapewnienia swobodnego przepływu inwestycji zagranicznych, pierwsza dwustronna umowa o ochronie i popieraniu inwestycji (ang. *bilateral investment treaty*, BIT) została zawarta pomiędzy Pakistanem a Niemcami w 1959 roku¹, zaledwie 55 lat temu. Następnie, kilka lat później, w 1968 roku, w dwustronnej umowie o ochronie i popieraniu inwestycji pomiędzy Holandią a Indonezją², po raz pierwszy zawarto klauzulę arbitrażową, oferującą mechanizmy Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych jako sposób rozstrzygania sporów w razie zaistnienia konfliktu interesów pomiędzy inwestorem a państwem przyjmującym inwestycje zagraniczne³. Wiele państw, włącznie ze wszystkimi państwami członkowskimi Unii Europejskiej, z wyjątkiem Irlandii, podążyły za tym przykładem⁴. W ciągu ostatnich dwudziestu lat nastąpił znaczny wzrost przepływu inwestycji zagranicznych. Taki rozwój wydarzeń zaktywizował państwa do znowelizowania swoich umów inwestycyjnych, przyjęcia prawa modelowego oraz zawarcia nowych

¹ Traktat między Republiką Federalną Niemiec a Pakistanem w sprawie Promocji i Ochrony Inwestycji podpisany 25 listopada 1959 roku, nr 6575, dostępny na stronie internetowej Organizacji Narodów Zjednoczonych: www.treaties.un.org [04.02.2012].

² Umowa o Współpracy Gospodarczej między Rządem Królestwa Holandii a Rządem Republiki Indonezji podpisana 7 lipca 1968 roku, Treaty Series 1968, nr 88, dostępny na stronie internetowej Ministerstwa Spraw Zagranicznych Holandii: www.minbuza.nl [04.02.2012].

³ R Dolzer, M. Stevens, *Bilateral Investment Treaties*, the Hague 1995, s. 130.

⁴ Irlandia jako jedyne państwo członkowskie Unii Europejskiej, nie podpisała żadnej dwustronnej umowy inwestycyjnej z państwem trzecim.

porozumień z licznymi rządowymi i prywatnymi partnerami. Wzmoczona aktywność inwestycyjna, czyli wysyłanie rodzimych inwestycji za granicę i przyjmowanie inwestycji zagranicznych doprowadziła do tego, że ukonstytuował się zespół norm regulujących stosunki prawne między państwami a inwestorami zagranicznymi⁵, w tym zagadnienia rozstrzygania powstających na tym tle sporów jako nowa wyspecjalizowana gałąź prawa - międzynarodowe prawo inwestycyjne, z którą jest związany międzynarodowy arbitraż inwestycyjny.

Zarówno większość kancelarii prawnych specjalizujących się w międzynarodowym prawie inwestycyjnym i międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym, jak i większość ośrodków naukowych posiadających w swojej ofercie dydaktycznej wykłady z tego zakresu, są usytuowane z zasady w wielkich aglomeracjach, skupiających duże inwestycje, takich jak Waszyngton, Nowy Jork, Paryż, Genewa, Londyn. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest rosnące zapotrzebowanie na specjalistów ze wskazanych specjalizacji na tych rynkach.

Polska jest aktywnym uczestnikiem stosunków będących przedmiotem zainteresowania międzynarodowego prawa inwestycyjnego. Z raportu Rady do spraw Bezpieczeństwa Inwestycji Europejskich (ang. *Council for European Investment Security, CEIS*)⁶, opublikowanego 26 kwietnia 2011 roku pod tytułem *Bezpośrednie inwestycje zagraniczne w Polsce są opóźnione w porównaniu z regionem*⁷, którego autorem jest szef CEIS dr Robert J. Shapiro, wynika jednak, że bezpośrednie inwestycje zagraniczne (ang. *foreign direct investment, FDI*) w Polsce są opóźnione w porównaniu z innymi krajami regionu. Polska ma mniej bezpośrednich inwestycji zagranicznych w stosunku do produktu krajowego brutto niż inne kraje Europy Środkowo-Wschodniej, a problemy są związane nie tylko z ekonomią, ale i z niewłaściwym zarządzaniem. Czynniki, które mają wpływ na to, gdzie inwestują przedsiębiorcy międzynarodowi, to przede wszystkim wymagania prawne, wiarygodność systemu prawnego i - co niezwykle istotne - odpowiednie rozwiązywanie sporów pomiędzy inwestorami a państwem przyjmującym. Światowe Forum Ekonomiczne przyznało Polsce dalekie miejsce w rankingu krajów Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (ang. *Organization for Economic Cooperation and Development, OECD*) pod względem przejrzystości, wydajności i neutralności przepisów prawnych oraz ich skuteczności w zakresie rozstrzygania sporów⁸. Bank Światowy w rankingu *Doing Business*

⁵ Więcej na ten temat: M. Jeżewski, *Międzynarodowe prawo inwestycyjne*, Warszawa 2011, s. XXIII-XVI.

⁶ Rada Bezpieczeństwa Europejskiego Banku Inwestycyjnego powstała w celu promowania zasady państwa prawnego, przejrzystości i odpowiedzialności finansowej w Europie Wschodniej.

⁷ Raport Rady Bezpieczeństwa Europejskiego Banku Inwestycyjnego, *Bezpośrednie inwestycje zagraniczne w Polsce są opóźnione w porównaniu z regionem*, „Biznes Gazeta Prawna” 2011, 26 kwietnia, dostępny na stronie internetowej: www.biznes.gazetaprawna.pl/artykuly [15.01.2012].

⁸ Światowe Forum Ekonomiczne w *Global Competitiveness Report 2012-2013* przyznało Polsce 116 miejsce biorąc pod uwagę kryterium sprawności rządu (ang. *efficiency of government*) i zaledwie 131 miejsce (z 144

odnotował wprawdzie największy wzrost Polski pod względem polepszenia w ostatnich latach warunków do prowadzenia przedsiębiorstw⁹, lecz mimo to Polska nadal zajmuje w tym rankingu 55 miejsce na 185 badanych państw. Taki rozwój sytuacji doprowadził do znacznego spowolnienia w nowych bezpośrednich inwestycjach międzynarodowych firm¹⁰.

W Polsce brak jest możliwości bezpośredniego dochodzenia roszczeń przez inwestora przed niezawisłym międzynarodowym organem rozstrzygającym spory inwestor-państwo, czyli nie ma mechanizmu nieskażonego niedoskonałościami arbitrażu handlowego, ułatwiającego arbitraż, zapewniającego stronom zarówno udogodnienia techniczne, jak i każdy z etapów postępowania arbitrażowego, począwszy od przedłożenia sporu do rozstrzygnięcia aż do uznania i wykonania orzeczenia arbitrażowego. Niezbędne zatem wydaje się stworzenie ułatwień do rozwiązywania, w drodze koncyliacji lub arbitrażu, sporów inwestycyjnych między państwami oraz inwestorami innych państw.

Przegląd dostępnej w Polsce literatury w przedmiotowym zakresie wykazał, iż badana materia stanowi nową i niezbadaną w sposób kompleksowy w Polsce tematykę, a zagadnienie ma doniosłe znaczenie zarówno dla teorii prawa międzynarodowego publicznego, jak i dla praktyki, czyli przepływu kapitału zagranicznego, interesów inwestorów międzynarodowych, a przede wszystkim interesów rządów państw przyjmujących inwestycje zagraniczne. Do tej pory nie powstała w języku polskim publikacja zajmująca się zagadnieniami międzynarodowego prawa inwestycyjnego poświęcona *sensu stricto* zagadnieniom rozstrzygania sporów pomiędzy inwestorami a państwami przyjmującymi inwestycje zagraniczne. Dostęp do fachowej literatury międzynarodowej w badanym zakresie jest znacznie utrudniony. Deficyt w tym zakresie pozwala niejako zniwelować wgląd do elektronicznych baz literatury, ale prezentowane treści mają zazwyczaj charakter

badanych państw) mając na uwadze kryterium uciążliwości wymagań stawianych przez administrację rządową dla przedsiębiorstw (ang. *burden of government administrative requirements for businesses*). Patrz: K. Schwab, *Global Competitiveness Report 2012-2013*, World Economic Forum, Geneva 2012, s. 26.

⁹ Między innymi dzięki 4 reformom: nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece, wprowadzeniu elektronicznych zeznań podatkowych, reformie Kodeksu postępowania cywilnego, umożliwiającej szybszą egzekucję orzeczeń sądowych i powołaniu nowych sędziów w wydziałach gospodarczych sądów powszechnych, nowelizacji przepisów upadłościowych i naprawczych. Inne reformy zasługujące zdaniem Banku Światowego na uwagę to: wprowadzeniu elektronicznego postępowania upominawczego, deregulacji zawodu komornika oraz wprowadzenie elektronicznego oprogramowania do sądów, przyspieszającego obieg spraw. Jednakże większość tych reform adresowana jest do przedsiębiorców krajowych. Patrz: *Doing Business 2013, Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*, World Bank, International Finance Corporation, Washington D.C. 2013, s. 1-3, 92-93, 141.

¹⁰ W Polsce wartość globalnych bezpośrednich inwestycji zagranicznych według UNCTAD zmniejszyła się w 2012 roku o 82%. K. Antosik, *Światowy Raport Inwestycyjny 2013. Napływ BIZ do Polski – tendencje i perspektywy*, Departament Promocji Gospodarczej Polskiej Agencji Informacji i Inwestycji Zagranicznych, Warszawa 26 czerwca 2013 roku. Więcej na ten temat: *OECD International Direct Investment Statistics*, „International Direct Investment Statistics Yearbook”, Paris 2013, dostępny na stronie internetowej Organizacji Współpracy Gospodarczej: www.oecd-ilibrary.org [15.01.2012].

przyczynkowy i nie pozwalają w pełni zapoznać się z niezbędnymi źródłami wiedzy. Mając na względzie powyższe niniejsza rozprawa stanowi pierwsze w języku polskim kompleksowe i szczegółowe opracowanie zagadnień materialnoprawnych i formalnoprawnych rozwiązywania sporów przez mechanizmy Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych. Konieczność tak szczegółowego omówienia przedmiotowych zagadnień wynika po pierwsze z deficytu polskojęzycznej literatury w tym zakresie, a po drugie z głównego celu rozprawy, jakim jest uzasadnienie zasadności przystąpienia przez Polskę do Konwencji waszyngtońskiej. Dodatkowym walorem pracy jest ukazanie podobieństw i różnic między mechanizmami ICSID a innymi dostępnymi na arenie międzynarodowymi. Ponadto, liczne odwołania do terminologii anglojęzycznej podyktowane są potrzebą ukazania nazw powszechnie funkcjonujących w obrocie prawnomiędzynarodowym z uwzględnieniem specyfiki polskiego języka prawnego i prawniczego.

Zdaniem autorki rozprawy zasadne jest rozważenie przystąpienia Polski do Konwencji o rozwiązywaniu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw z 18 marca 1965 roku (zwanej dalej: Konwencją waszyngtońską)¹¹, która weszła w życie w 1966 roku. Obecnie 150 państw podpisało i ratyfikowało Konwencję waszyngtońską, która powołała do życia Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych - najmłodszą, bo działającą zaledwie od 1988 roku, a jednocześnie bardzo interesującą w kontekście współczesnych problemów i sytuacji finansowej na świecie - wyspecjalizowaną instytucją wchodzącą w skład Grupy Banku Światowego. Organizacja ta, jako neutralna, niezależna i zarazem wysoce skuteczna instytucja zajmująca się rozwiązywaniem międzynarodowych sporów inwestycyjnych, jest narzędziem do zwiększenia transgranicznego przepływu kapitału prywatnego. Jej siedziba znajduje się w Stanach Zjednoczonych, w Waszyngtonie.

Głównym celem rozprawy doktorskiej jest **wykazanie doniosłości stworzenia w Polsce odpowiednich ram instytucjonalnych w zakresie rozstrzygania sporów inwestycyjnych poprzez wykazanie zasadności członkostwa Polski w opisywanej instytucji międzynarodowej**. Kolejno, asumptem prowadzonych badań jest wyjaśnienie, czy i jak członkostwo w Międzynarodowym Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych przyczynia się do zwiększenia atrakcyjności państwa przyjmującego, jako obszaru do inwestycji, jakie skutki dla krajowych systemów prawnych wywołuje członkostwo w forum i

¹¹ Konwencja o rozwiązywaniu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw, podpisana 18 marca 1965 roku, 575 UNTS 159, dostępna na stronie internetowej Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych: www.icsid.worldbank.org [30.04.2014].

sformułowanie postulatów *de lege ferenda* dotyczących zasadności przystąpienia Polski do Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych oraz w rezultacie rozważenie, jakie potencjalne skutki wywrze członkostwo w badanej instytucji międzynarodowej na polskie ustawodawstwo. Tym samym, celowe i uzasadnione stało się przygotowanie rozprawy doktorskiej na temat Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych z perspektywy Polski.

Za główny problem badawczy należy uznać następująco sformułowane pytanie:

Czy i w jakim celu zasadne jest przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do Konwencji o rozstrzygnięciu sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami innych państw?

Biorąc pod uwagę założenia metodologiczne, podjęto próbę odpowiedzi na następujące pytania szczegółowe:

- Czym różnią się mechanizmy arbitrażowe i koncyliacyjne stosowane przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych od sposobów rozwiązywania sporów oferowanych przez Stały Trybunał Arbitrażowy w Hadze, Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej, Instytut Arbitrażowy Sztokholmskiej Izby Handlowej?
- Czym różni się rozstrzygnięcie sporów na mocy przepisów Konwencji o rozwiązywaniu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw z 18 marca 1965 roku od rozstrzygnięcia sporów na podstawie Regulaminu Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego?
- Czym różni się mechanizm rozstrzygnięcia sporów inwestycyjnych na mocy Konwencji o rozstrzygnięciu sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami innych państw od mechanizmu na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID?
- Czy dostępność do mechanizmów międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego jako metody alternatywnego sposobu rozwiązywania sporów może mieć wpływ na poprawę klimatu inwestycyjnego państwa przyjmującego inwestycje zagraniczne?
- Jakie są korzyści i wady płynące z systemu rozstrzygnięcia międzynarodowych sporów inwestycyjnych ICSID na podstawie Konwencji waszyngtońskiej oraz na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID?
- Jakie skutki prawne powoduje członkostwo w Międzynarodowym Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych? Jakie potencjalne skutki, w przypadku

przystąpienia Polski do Konwencji waszyngtońskiej, członkostwo w ICSID wywrze na polski system prawny?

- Co leży u podstawy dotychczasowego zaniechania starań przez Polskę starań w celu przyjęcia i ratyfikacji Konwencji waszyngtońskiej? Jakie jest aktualne stanowisko Rządu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie przyjęcia Konwencji o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami innych państw? Czy Rząd Rzeczypospolitej Polskiej nadal rozważa możliwość przyjęcia przedmiotowej Konwencji oraz jeżeli tak, to kiedy?

Hipotezę główną sformułowano następująco: zasadne jest przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do Konwencji o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami innych państw z 18 marca 1965 roku w celu umożliwienia dostępu do ułatwień instytucjonalnych w postaci wyspecjalizowanych, międzynarodowych, arbitrażowych i koncyliacyjnych procedur rozwiązywania sporów inwestor-państwo w ramach mechanizmów Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych.

Na podstawie koncepcji metodologicznych oraz ze względu na prawnomiędzynarodowy charakter rozprawy doktorskiej w badaniach zastosowano następujące metody badawcze charakterystyczne dla nauk prawnych:

- a) metodę historyczno-prawną – została zastosowana w sposób ograniczony znajdując zastosowanie do analizy prac przygotowawczych nad Konwencją o rozwiązywaniu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw, Dodatkowymi Ułatwieniami ICSID oraz kształtowania się i rozwoju mechanizmu rozstrzygania sporów Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych; wskazana metoda pozwoliła poznać zakres obowiązujących regulacji prawnych i dostarczyła wiedzy do prowadzenia dogmatycznych analiz dotyczących badanego mechanizmu;
- b) metodę dogmatyczną – analizie zostały poddane dwustronne i wielostronne akty międzynarodowego prawa publicznego regulujące kwestie rozstrzygania sporów w zakresie inwestycji zagranicznych; zastosowanie tej metody pozwoliło na określenie podstaw prawnych i zasad funkcjonowania mechanizmów rozstrzygania międzynarodowych sporów inwestor-państwo; jednocześnie dokonano próby wykazania determinantów prawnych mających wpływ na zapewnienie bezpieczeństwa prawnego, a więc korzystnego klimatu inwestycyjnego dla przedsiębiorców zagranicznych w państwie przyjmującym inwestycje; szczególną

uwagę autorka poświęciła zasadom funkcjonowania badanej instytucji oraz zagadnieniom rozstrzygania sporów inwestycyjnych w Polsce;

- c) metodę analizy porównawczo-prawnej – na kanwie zgromadzonej literatury (monografie, artykuły, komentarze) autorka porównała dostępne na arenie międzynarodowej mechanizmy dochodzenia roszczeń inwestycyjnych przed bezstronnymi, niezawisłymi i niezależnymi międzynarodowymi organami rozstrzygającymi spory inwestor-państwo w drodze arbitrażu i koncyliacji, mając szczególnie na uwadze podobieństwa i różnice między tymi regulacjami a mechanizmami oferowanymi przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych oraz ich wzajemne relacje.
- d) metodę analizy orzecznictwa sądowych organów międzynarodowych rozstrzygających spory inwestycyjne, przede wszystkim Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych oraz subsydiarnie - Stałego Trybunału Arbitrażowego w Hadze, Sądu Arbitrażowego Międzynarodowej Izby Handlowej i Instytutu Arbitrażowego Sztokholmskiej Izby Handlowej – przedmiotowa metoda stała się cennym źródłem wiedzy w zakresie wykładni i związanych z tym wątpliwości pojawiających się przy interpretacji ustawowych pojęć traktatowych występujących na tle inwestycji zagranicznych;
- e) metodę analizy statystycznej (statystyki Konferencji Narodów Zjednoczonych do spraw Handlu i Rozwoju, Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych) – zastosowana metoda pozwoliła poznać dynamikę wzrostu licznych międzynarodowych sporów inwestycyjnych w ciągu wielu lat, instytucje najczęściej rozstrzygające międzynarodowe spory inwestor-państwo, liczbę i rodzaje spraw rozwiązywanych przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych na podstawie Konwencji waszyngtońskiej i Dodatkowych Ułatwień ICSID oraz podział tych spraw według kryterium sektora geograficznego i ekonomicznego;
- f) metodę empiryczną - w celu zbadania słuszności założeń pracy doktorskiej, a także pełniejszego zrozumienia badanego problemu, wystosowano do Ministerstwa Gospodarki, Departamentu Promocji i Współpracy Dwustronnej, odpowiedzialnego w ramach prac Rządu RP za problematykę ochrony oraz popierania inwestycji, pismo w celu uzyskania informacji na temat aktualnego stanowiska Rządu RP w sprawie przystąpienia do Konwencji waszyngtońskiej; ponadto, podczas kwerendy

naukowej w Waszyngtonie w Stanach Zjednoczonych, autorka uczestniczyła w konsultacjach ze światowymi uznanymi praktykami i teoretykami w zakresie arbitrażu handlowego i inwestycyjnego - panem profesorem Harrisem Weinsteinem (*Covington & Burling LLP, Catholic University of America*) oraz panią arbiter i adwokat Jean Engelmayer Kalicki (*Arnold & Porter LLP, Georgetown University Law Center* oraz *American University Washington College of Law*), która reprezentuje zarówno inwestorów, jak i państwa w licznych sporach prowadzonych na mocy dwustronnych i wielostronnych umów inwestycyjnych; umożliwiły one pełniejsze zrozumienie praktycznych aspektów badanej materii, sformułowanie wniosków i postulatów w aspekcie zasadności podpisania i ratyfikowania przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji waszyngtońskiej.

Adekwatnie do przyjętych metod badawczych dokonano wyboru technik badawczych. W pracy wykorzystano:

- a) badanie dokumentów (analiza międzynarodowych aktów prawnych regulujących rozstrzyganie międzynarodowych sporów inwestycyjnych oraz dwustronnych i wielostronnych umów inwestycyjnych);
- b) wywiad z praktykami specjalizującymi się w sprawach inwestycyjnych i handlowych oraz zapytanie skierowane do Rządu RP;
- c) porównywanie danych celem weryfikacji przyjętych hipotez.

Różnorodność zastosowanych metod i technik badawczych pozwoliła na dogłębne zbadanie problemu i weryfikację postawionych hipotez.

Praca składa się z trzech części. W części pierwszej zatytułowanej *Rozstrzyganie międzynarodowych sporów w dziedzinie ochrony inwestycji*, w rozdziale pierwszym *Prawo międzynarodowe a spory inwestycyjne* omówiono zagadnienia wprowadzające związane z tematyką dochodzenia roszczeń w sporach inwestor – państwo, oraz podstawy prawne międzynarodowej ochrony inwestycji zagranicznych. Następnie ukazano teoretyczne ujęcie sporów międzynarodowych, ze szczególnym uwzględnieniem sporów inwestycyjnych. Scharakteryzowano alternatywne metody rozstrzygania sporów inwestor – państwo dostępne na gruncie prawa międzynarodowego publicznego, w tym najbardziej rozpowszechniony – arbitraż inwestycyjny oraz opisano wpływ klimatu inwestycyjnego państwa przyjmującego inwestycje zagraniczne na rozstrzyganie sporów. W rozdziale drugim *Międzynarodowe mechanizmy rozstrzygania sporów inwestycyjnych* ukazano ewolucję międzynarodowych mechanizmów rozstrzygania sporów inwestor-państwo oraz ukazano dynamikę wzrostu

liczby sporów inwestor-państwo rozpoznawanych przez międzynarodowe instytucje na przestrzeni lat. Jednocześnie omówiono Regulamin Arbitrażowy Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (*United Nations Commission on International Trade Law, UNICTRAL*) oraz poszczególne międzynarodowe instytucje rozstrzygające spory inwestycyjne: Stały Trybunał Arbitrażowy w Hadze, Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej, Instytut Arbitrażowy Sztokholmskiej Izby Handlowej, Londyński Sąd Arbitrażu Międzynarodowego oraz Amerykańskie Stowarzyszenie Arbitrażowe. W drugiej części zatytułowanej *Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych w świetle prawa międzynarodowego* szczegółowo zaprezentowano działalność Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych. W rozdziale trzecim *Organizacja Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych*, wnikliwej analizie poddano działalność Centrum jako instytucji międzynarodowej. Ukazano kształtowanie się systemu rozstrzygania sporów o zasięgu globalnym w ramach Grupy Banku Światowego, w tym etap *travaux préparatoires* nad Konwencją waszyngtońską o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami innych państw. Ponadto, omówiono zasady członkostwa oraz strukturę instytucjonalną ICSID. W rozdziale czwartym *Kompetencje Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych* dokonano analizy podstawowych celów i zadań działalności ICSID, a także zagadnienie jurysdykcji ICSID oraz zaprezentowano działania dodatkowe Centrum w zakresie polubownego rozwiązywania przedkładanych spraw. W rozdziale piątym *Aspekty proceduralne rozstrzygania sporów inwestor-państwo* podjęto próbę charakterystyki arbitrażu i koncyliacji jako sposobów rozstrzygania sporów zarówno na podstawie Konwencji waszyngtońskiej, jak i Dodatkowych Ułatwień ICSID wraz ze szczegółowym omówieniem przebiegu postępowań - od wszczęcia procedury, poprzez środki prawne przysługujące stronom po wydaniu orzeczenia i ostateczny etap uznania i wykonania orzeczenia. Dodatkowo, omówiono koszty postępowania prowadzonego przez trybunały arbitrażowe¹² i komisje koncyliacyjne ICSID. Podstawą prac nad niniejszą częścią dysertacji jest potrzeba zbadania przejrzystości, wydajności i neutralności przepisów prawnych dotyczących rozstrzygania sporów między inwestorami a państwami w ramach badanego systemu instytucjonalnego. Procedury rozstrzygania sporów inwestor-państwo na podstawie Konwencji waszyngtońskiej i Dodatkowych Ułatwień ICSID dotychczas nie

¹² Pojęcie „trybunał arbitrażowy” oznacza zespół arbitrów powołany do orzekania w danej sprawie. W poszczególnych aktach prawnych pojęcie to pisane jest zamiennie wielkimi literami (na przykład w Konwencji waszyngtońskiej) lub małymi literami (na przykład w Regulaminie Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego). Na potrzeby niniejszej pracy, w celu ujednoczenia zasad, przyjęto pisownię małymi literami. Analogiczną zasadę zastosowano do pojęcia „komisja koncyliacyjna”.

zostały w sposób kompleksowy opracowane w polskiej literaturze, dlatego zasadnym jest szczegółowe omówienie ich w niniejszej pracy. W trzeciej części pracy zatytułowanej *Członkostwo w Międzynarodowym Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych z perspektywy Polski*, rozdział szósty *Rozstrzygnięcie sporów inwestycyjnych z perspektywy Polski* dotyczy rozwoju wydarzeń w dziedzinie rozstrzygania sporów inwestor-państwo na arenie międzynarodowej, w tym zainteresowania mechanizmami Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych. Mając na względzie udział Polski w postępowaniach arbitrażowych przed trybunałami arbitrażowymi *ad hoc* (między innymi w sprawach *Eureko B.V. przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, *Nordzucker przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*) oraz na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID przed Międzynarodowym Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych (*Cargill, Incorporated przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, *David Minnotte i Robert Lewis przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, *Vincent J. Ryan, Schooner Capital LLC i Atlantic Investment Partners LLC przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*) zbadano wpływ rozwoju międzynarodowych mechanizmów rozstrzygania sporów inwestycyjnych na sytuację Polski. W części końcowej scharakteryzowano w sposób porównawczy zalety i wady mechanizmu instytucjonalnego oferowanego przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych na podstawie Konwencji waszyngtońskiej oraz Dodatkowych Ułatwień ICSID. W rozdziale siódmym *Problem przystąpienia Polski do Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych* ukazano znaczenie skutecznego arbitrażu dla inwestorów zagranicznych oraz państw przyjmujących inwestycje oraz podsumowano podjętą problematykę. Zaprezentowano wnioski z przeprowadzonych badań empirycznych i wcześniejszych dywagacji, które stanowią kwintesencję spostrzeżeń i uwag poczynionych w toku pracy, odpowiedzi na zadane pytania wypływające z hipotez badawczych, odnoszące się do zasadności przystąpienia przez Rzeczpospolitą Polskę do Konwencji waszyngtońskiej, a w konsekwencji przystąpienia do Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, przez pryzmat zalet i wad tego systemu oraz cech odróżniających arbitraż inwestycyjny od arbitrażu handlowego. Przeprowadzone badania pozwoliły na zobrazowanie, uporządkowanie i dokonanie syntetycznej analizy w zakresie systemu rozstrzygania sporów inwestor – państwo przez mechanizmy Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych.

Zagadnienia rozstrzygania metod i mechanizmów międzynarodowych sporów inwestycyjnych są szeroko dyskutowane na płaszczyźnie międzynarodowej, a także w pewnym zakresie w polskiej doktrynie. Wykorzystano głównie literaturę anglojęzyczną, w

szczególności autorstwa: C. H. Schreuera, R. Dolzera, U. Kriebauma, Z. Douglasa, A. Reinischa, R. R. Ludwikowskiego, P. Muchlinskiego, F. Ortino, C. McLachlana, C. Bindera, A. Newcombe, L. Malintoppi, S. Schilla oraz M. Sornarajaha.

W rozprawie wykorzystano także z doświadczenia polskich autorów. Do autorytetów w dziedzinie procedur rozstrzygania sporów inwestor - państwo, w tym w szczególności arbitrażu międzynarodowego należą niewątpliwie: A. Szumański, M. H. Koziński, A. W. Wiśniewski, W. Sadowski, W. Morawiecki, E. Chrabonszczewska, E. Piontek, M. Świątkowski, G. Domański oraz M. Jeżewski.

Warto podkreślić, iż wiele informacji dotyczących procesów inwestycyjnych, podnoszenia konkurencyjności państw i wydarzeń w dziedzinie rozstrzygania sporów inwestycyjnych zaczerpnięto z popularnych tygodników i dzienników, takich jak: „Gazeta Prawna”, „Rzeczpospolita”, „Gazeta Wyborcza”, „Przegląd Prawa Międzynarodowego” „Prawo i Biznes” oraz „Gazeta Finansowa”.

Źródłem bardzo pomocnym okazał się podstawowy instrument globalizacji – Internet. Autorka korzystała z ponad 30 portali organizacji i instytucji międzynarodowych (między innymi ICSID, Banku Światowego, UNCTAD, UNICITRAL, OECD, ICC, SCC, PCA, LCIA, AAA, NAFTA, ECT), agencji rządowych i zagranicznych (na przykład Polska Agencja Informacji i Inwestycji Zagranicznych, Departament Promocji i Współpracy Dwustronnej Ministerstwa Gospodarki RP) oraz wyżej wskazanych tygodników, dzienników i innych rzetelnych źródeł informacji w wersji *on-line*.

Kwerendy biblioteczne autorka odbyła na *Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät* we wrześniu 2012 roku w Berlinie oraz na *Catholic University of America, Columbus School of Law* w sierpniu i wrześniu 2013 roku w Waszyngtonie. Zasoby czytelnicy niemieckiej *Juristische Fakultät HU* oraz amerykańskiej *Columbus School of Law CUA*, dostęp do programów prawniczych *Lexis Nexis* i *Westlaw* w wielu zagranicznych periodykach prawniczych oraz możliwość skorzystania ze zbiorów Biblioteki Kongresu Amerykańskiego pozwoliły na zgromadzenie materiałów wykorzystywanych w niniejszej pracy. Nieoceniona okazała się pomoc amerykańskich profesorów pracujących na *Columbus School of Law* – profesora D. Liptona oraz profesora R. R. Ludwikowskiego, a także praktyków reprezentujących klientów (zarówno państwa i inwestorów) w międzynarodowych sporach inwestycyjnych – adwokat i arbiter Jean Engelmayer Kalicki z kancelarii prawniczej Arnold & Porter LLP w Waszyngtonie oraz profesora adwokata H. Weinsteina. Istotne były również badania empiryczne przeprowadzone bezpośrednio w siedzibie Grupy Banku Światowego, do

którego należy Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych w Waszyngtonie¹³.

¹³ Realizacja powyższych badań była możliwa dzięki grantowi na Badania Młodych Naukowców przyznanemu przez Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego, BMN nr 530, realizowany od 1 sierpnia do 31 grudnia 2013 roku.

CZĘŚĆ I

**ROZSTRZYGANIE MIĘDZYNARODOWYCH SPORÓW W DZIEDZINIE
OCHRONY INWESTYCJI**

Rozdział 1

PRAWO MIĘDZYNARODOWE A SPORY INWESTYCYJNE

Szczególny charakter sporów pomiędzy państwami a podmiotami prywatnymi pochodzącymi z innych państw widoczny był już od połowy XIX wieku. Niemniej jednak, dopiero w drugiej połowie XX wieku, wraz z rozwojem handlu międzynarodowego, powstały liczne ponadnarodowe korporacje, których podstawowym celem było prowadzenie inwestycji w państwach zapewniających korzystny klimat inwestycyjny w aspekcie ekonomicznym i prawnym. Wzmoczona aktywność inwestycyjna przedsiębiorców na arenie międzynarodowej oraz chęć przyciągnięcia przez państwa rozwijające się kapitału zagranicznego spowodowały potrzebę zapewnienia odpowiedniej ochrony prawnej inwestycjom zagranicznym, co wymagało odpowiednio szybkiego dostosowania przepisów prawnych. Taki rozwój wydarzeń doprowadził do ukształtowania nowej wyspecjalizowanej gałęzi prawa międzynarodowego - międzynarodowego prawa inwestycyjnego¹⁴ i będącego jej jurysdykcyjnym korelatem - międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego. Przykładami aktów prawnych w tej dziedzinie są chociażby Konwencja o ustanowieniu Wielostronnej Agencji Gwarancji Inwestycyjnych z 11 października 1985 roku, zwana Konwencją seulską (wraz z poprawkami przyjętymi 30 lipca 2010 roku)¹⁵ lub Konwencja o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw z 18 marca 1965 roku, która to ma zasadnicze znaczenie dla dalszych rozważań na temat arbitrażu inwestycyjnego.

Od 1989 roku Polska funkcjonuje w gospodarce wolnorynkowej, której towarzyszy systematyczne tworzenie nowej sytuacji prawnej w zakresie ochrony udzielanej inwestorom zagranicznym. W Polsce traktaty inwestycyjne stanowią istotne *novum* w porównaniu do sytuacji sprzed 1989 roku, ponieważ zapewniają inwestorom nie tylko najróżniejsze gwarancje materialne (zakaz wywłaszczenia, sprawiedliwe i równe traktowanie, zobowiązanie do dotrzymywania zapewnień, zakaz dyskryminacji i tym podobne), ale również instrumenty procesowe pozwalające skutecznie egzekwować roszczenia od państwa

¹⁴ Więcej na ten temat: M. Jeżewski, op. cit., s. XXIII-XVI.

¹⁵ Konwencja o ustanowieniu Wielostronnej Agencji Gwarancji Inwestycyjnych sporządzona w Seulu 11 października 1985 roku, Dz. U. z 2003 r., nr 43, poz. 372 ze zm.

polskiego w miejscach i przed organami pozostającymi poza jakimkolwiek wpływem administracji rządowej¹⁶. Polska stała się aktywnym uczestnikiem tych zmian - w skali wcześniej niespotykanej, treść przepisów traktatowych została bowiem uzupełniona niezwykle bogatym orzecnictwem sądów arbitrażowych oraz literaturą o światowym zasięgu. Choć wyroki sądów arbitrażowych nie wiążą podmiotów innych niż strony postępowania, to w praktyce wytyczają sposoby interpretacji przepisów traktatowych¹⁷.

1.1. Podstawy prawne międzynarodowej ochrony inwestycji zagranicznych

Od czasu zakończenia drugiej wojny światowej i wraz z postępującym procesem integracji gospodarczej, państwa zawierają liczne umowy międzynarodowe w celu zapewnienia bezpieczeństwa prawnego i ekonomicznego, a także zniwelowania różnic wynikających ze zwyczajowego prawa międzynarodowego. Zróżnicowanie narodowych rozwiązań prawnych dotyczących przyjmowania inwestycji zagranicznych spowodowały konieczność wypracowania regulacji na szczeblu międzynarodowym. Rozkwit międzynarodowego prawa inwestycyjnego zaobserwowano w latach osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX wieku, kiedy to nastąpił wzrost liczby regionalnych umów inwestycyjnych, których dążeniem było promowanie i ochrona inwestycji między państwami w danym regionie geograficznym. Powyższe wywarło ogromny wpływ na prywatne inwestycje międzynarodowe i na zachowania państw przyjmujących wobec inwestycji i inwestorów¹⁸. Z uwagi na liczne trudności w ustaleniu reguł powszechnych w postaci traktatów wielostronnych, najczęściej spotykaną formą współpracy stały się dwustronne i regionalne traktaty inwestycyjne¹⁹ zawierane w celu ochrony i popierania inwestycji zagranicznych zapewniające inwestorom podstawowe gwarancje ochrony, w tym przed bezprawnym wywłaszczeniem i możliwość bezpośredniego odwołania się do międzynarodowego arbitrażu²⁰.

¹⁶ G. Domański, M. Świątkowski, *Wpływ międzynarodowych traktatów o ochronie inwestycji na sytuację Polski*, [w:] *Powiązania zewnętrzne, Modernizacja Polski*, red. W. Morawski, Warszawa 2012, s. 81. Autorzy w tym rozdziale pokazują jakościowe zmiany, jakie zaszły po 1989 roku w zakresie ochrony inwestycji zagranicznych.

¹⁷ *Ibidem*, s. 69.

¹⁸ J. W. Salacuse, *The three laws of international investment, national, contractual and international frameworks for foreign capital*, Oxford 2013, s. 354.

¹⁹ Jeżeli zawarcie kompleksowej umowy inwestycyjnej z danym państwem lub grupą państw okaże się niemożliwe, alternatywą może być zawieranie umów sektorowych.

²⁰ Komisja Europejska, Komisja Europejska, *Pobudzenie handlu i umocnienie praw inwestorów celem nowego pakietu inwestycyjnego UE*, komunikat prasowy IP/10/90, Bruksela 7 lipca 2010 roku, dostępny na stronie internetowej Komisji Europejskiej: www.europa.eu [20.01.2012].

1.1.1. Dwustronne umowy o popieraniu i ochronie inwestycji

Istotny wkład w rozwój regulacji prawnych o wymiarze ponadnarodowym odnoszących się do zjawiska zagranicznych inwestycji bezpośrednich jest przypisywany dwustronnym umowom inwestycyjnym, które stanowią podstawę rozwoju przepływów kapitałowych poprzez zapewnienie dostatecznej ochrony zagranicznym inwestorom w szerszym zakresie niż przewidziany w krajowym ustawodawstwie²¹. Bilateralne umowy o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji (z ang. „BIT”) są wynikiem polityki międzynarodowej krajów wysoko rozwiniętych, zmierzającej do ułatwienia ekspansji inwestycyjnej w innych krajach, a jednocześnie do zwiększenia bezpieczeństwa inwestycji²². Umowy o wzajemnej ochronie inwestycji mają charakter ogólny i tworzą publicznoprawną podstawę dla stosunków inwestycyjnych²³. Pierwszy dwustronny traktat inwestycyjny został zawarty pomiędzy Pakistanem a Niemcami w 1959 roku²⁴, zaledwie 55 lat temu. Następnie kilka lat później, w 1968 roku, w dwustronnej umowie o ochronie i popieraniu inwestycji pomiędzy Holandią a Indonezją²⁵, po raz pierwszy zawarto klauzulę arbitrażową, oferującą mechanizmy Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych jako sposób rozstrzygania sporów w razie zaistnienia konfliktu interesów pomiędzy inwestorem a państwem przyjmującym inwestycje zagraniczne²⁶. W ostatnich latach obserwuje się znaczny wzrost przepływu bezpośrednich inwestycji zagranicznych. Taki rozwój wydarzeń zaktywizował państwa do znowelizowania swoich umów inwestycyjnych, przyjęcia prawa modelowego oraz zawarcia nowych porozumień z licznymi rządowymi i prywatnymi partnerami. Obecnie szacuje się, iż zawarto ponad 2500 takich umów, a elementem wszystkich umów inwestycyjnych jest zobowiązanie do popierania przez państwa procesów inwestycyjnych i szczególna ochrona inwestorów zagranicznych. Mimo, iż strony mają

²¹ K. Przybylska, *Klimat inwestycyjny w kraju goszczącym inwestorów zagranicznych*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Bochni” 2008, nr 7, s. 64.

²² M. H. Koziński, rozdział 18, *Arbitraż inwestycyjny*, [w:] *System Prawa Handlowego. Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, t. 8, Warszawa 2010, s. 897. Jednakże nie wszystkie państwa zawarły takie umowy i nie wszystkie umowy przewidują takie same wysokie standardy, co prowadzi do powstania nierównych reguł gry dla inwestorów z jednych państw inwestujących swój kapitał drugich.

²³ Ibidem, s. 906. Porównaj: C. H. Schreuer, *Investment Protection and International Relations*, [w:] *The Law of International Relations: Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, red. A. Reinisch, U. Kriebaum, Vienna 2007, s. 345-358.

²⁴ Traktat między Republiką Federalną Niemiec a Pakistanem w sprawie Promocji i Ochrony Inwestycji podpisany 25 listopada 1959 roku, nr 6575, dostępny na stronie internetowej Organizacji Narodów Zjednoczonych: www.treaties.un.org [20.01.2012].

²⁵ Umowa o Współpracy Gospodarczej między Rządem Królestwa Holandii a Rządem Republiki Indonezji podpisana 7 lipca 1968 roku, Treaty Series 1968, nr 88, dostępny na stronie internetowej Ministerstwa Spraw Zagranicznych Holandii: www.minbuza.nl [20.01.2012].

²⁶ R. Dolzer, M. Stevens, *Bilateral Investment Treaties*, the Hague 1995, s. 130.

swobodę w formułowaniu zakresu przedmiotowego i podmiotowego, to niektóre państwa (na przykład USA, Wielka Brytania) wypracowały modelowe BIT-y. Jednocześnie trwa dyskusja na temat stworzenia modelowej umowy inwestycyjnej w Unii Europejskiej (ang. *EU Model Investment Treaty*) na potrzeby obrotu gospodarczego pomiędzy krajami Unii Europejskiej a państwami trzecimi²⁷.

Za pośrednictwem dwustronnych umów inwestycyjnych państwa z powodzeniem starają się uzyskać od innych państw specjalne gwarancje dotyczące traktowania swoich inwestorów i inwestycji, dlatego traktaty te określają zasady: dopuszczalności i standardów traktowania inwestycji, transferu kapitału zagranicznego, uregulowania w zakresie wyłączenia i odszkodowań oraz rozwiązywania sporów między państwami – stronami umów oraz między inwestorem a państwem przyjmującym inwestycje. Gwarancje te sprzyjają zmniejszeniu ryzyka inwestycyjnego oraz wpływają na poprawę klimatu inwestycyjnego państwa przyjmującego inwestycje zagraniczne²⁸. Postanowienia dotyczące relacji między inwestorami a państwami przyjmującymi inwestycje są zakorzenione w umowach inwestycyjnych, a ich obecność zachęca inwestorów i sprawia, że gospodarka państwa przyjmującego zyskuje na atrakcyjności²⁹.

Wśród standardów dotyczących ochrony i traktowania inwestycji niekwestionowaną podstawę światowego systemu inwestycji zagranicznych stanowi zasada niedyskryminacji, w oparciu o którą państwa zawierające BIT zobowiązują się, że nie będą naruszać w sposób dyskryminacyjny lub arbitralny praw inwestora drugiej strony. Zasada ta jest ściśle powiązana ze standardami relatywnymi ochrony inwestycji - klauzulą największego uprzywilejowania (ang. *most-favoured nation clause*) oraz klauzulą traktowania narodowego (ang. *national treatment clause*), które wiążą się z porównaniem traktowania w zależności od pochodzenia, a nie z ustanowieniem absolutnego standardu traktowania. Ich treść jest ustalana na podstawie sposobu traktowania, jakie dane państwo przyznaje własnym przedsiębiorcom i ma odpowiednie zatasowanie do inwestorów zagranicznych oraz dokonywanych przez nich inwestycji. Celem zapewnienia dodatkowej ochrony inwestorom zagranicznym większość BIT-ów, oprócz tradycyjnych standardów międzynarodowych, zawiera również zasady traktowania bezstronnego i słusznego oraz pełnej ochrony i bezpieczeństwa. Te z kolei są powiązane z tak zwaną klauzulą parasolową (ang. *umbrella clause*), na podstawie której

²⁷ Zobacz na przykład: Międzynarodowa Konferencja na temat *The Anatomy of the (Invisible) EU Model BIT* zorganizowana przez University of Siegen oraz University of Vienna, Wiedeń 25-26 listopada 2013.

²⁸ K. Przybylska, op. cit., s. 64-65.

²⁹ Komisja Europejska, *W kierunku kompleksowej europejskiej polityki dotyczącej inwestycji międzynarodowych*, komunikat do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, KOM(2010)343, Bruksela 7 lipca 2010 roku, s.11.

naruszenie zobowiązań w jednym systemie prawa (prawo cywilne, handlowe) automatycznie spowoduje naruszenie prawa w innym systemie (prawo międzynarodowe)³⁰. Dotyczy ona stworzenia swoistego „parasola” z norm prawnomiędzynarodowych nad charakterystycznymi dla inwestycji roszczeniami cywilnoprawnymi, przysługującymi prywatnemu inwestorowi zagranicznemu. Tym samym niewywiązanie się z umowy inwestycyjnej między państwem a inwestorem skutkuje naruszeniem umowy o wzajemnej ochronie inwestycji. Klauzula parasolowa dotyczy najczęściej takich kwestii, jak transfer środków pieniężnych do kraju, z którego inwestor pochodzi oraz roszczenia odszkodowawczego związanego z wywłaszczeniem lub nacjonalizacją, należące do kluczowych zagrożeń międzynarodowego procesu inwestycyjnego. Nauka i orzecznictwo niejednolicie podchodzą do klauzuli parasolowej³¹. Innym ze standardów relatywnych jest klauzula gwarantująca swobodny przepływ kapitału i płatności realizowanych przez inwestorów. Ponadto należy również nadmienić wypracowane w doktrynie państw wysoko rozwiniętych pośrednie standardy ochrony inwestycji, do których zalicza się zasadę zakazu wywłaszczenia i środków o skutku równoważnym, które przewiduje określone warunki dopuszczalności takich działań. Wywłaszczenie musi być dokonane w słusznym celu, a środki wywłaszczeniowe powinny mieć charakter niedyskryminacyjny i być proporcjonalne, zwłaszcza poprzez zagwarantowanie odpowiedniego odszkodowania. Powyższe gwarancje ochrony inwestycji stanowią jeden z podstawowych elementów tworzenia pewności prawnej wymaganej przy podejmowaniu prawidłowych decyzji inwestycyjnych. Dlatego też umowy o ochronie inwestycji są uważane za skuteczny sposób promowania i pozyskiwania inwestycji, zwłaszcza

³⁰ Nazywana także: *mirror effect, elevator clause, parallel effect, sancity of contract, respect clause czy pacta sunt servanda clause*, zob. bliżej K. Yannaca-Small, *Interpretation of Umbrella Clause in Investment Agreement*, “OECD Working Papers on International Investment” 2006, nr 3, s. 3. Porównaj na przykład: M. H. Koziński, op.cit., s. 899. G. Domański oraz M. Świątkowski poddają gruntownej analizie kwestię czy na podstawie wspomnianej klauzuli państwo może być pociągnięte do odpowiedzialności międzynarodowej nie tylko za naruszenie przepisów traktatowych, ale również z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań zaciągniętych w umowie cywilnoprawnej przez jednostki, za które państwo ponosi odpowiedzialność nawet, jeżeli prawem rządzącym umową jest prawo krajowe, a organem właściwym do rozstrzygania sporów jest sąd bądź arbitraż wskazany w umowie. Autorzy podkreślają, że praktyka arbitrażowa odnośnie do wspomnianej odpowiedzialności jest bardzo zróżnicowana. Zob. G. Domański, M. Świątkowski, *Naruszenie przypisywanej państwu umowy z inwestorem zagranicznym a naruszenie traktatu o ochronie inwestycji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, z. 11, s. 4-19.

³¹ Klauzula parasolowa była powoływana w wielu postępowaniach arbitrażowych na forum ICSID. C. N. Brower sądzi, że tylko w największych sporach inwestycyjnych, w tym w umowach koncesyjnych, można uznać, że klauzula jest skuteczna. Znacznie szerszy zakres stosowania klauzuli postuluje F. A. Mann, według którego stanowi ona szczególnie ważne zabezpieczenie dla zobowiązań kontraktowych inwestorów przed wszelkiego rodzaju wrogimi działaniami państwa przyjmującego. Zobacz: C. N. Brower, *The Future of Foreign Investment - Recent Developments in the International Law of Expropriation and Compensation*, [w:] *Private Investors Abroad - Problems and Solutions in International Business in 1975*, red. V. Shook Cameron, New York-Dallas 1976, s. 93 oraz F. A. Mann, *British Treaties for the Promotion and Protection of Investments*, “British Yearbook of International Law” 1981, t. 52, nr 1, s. 241-246. Cyt. za: M. H. Koziński, op. cit., s. 901.

w krajach, gdzie krajowe instytucje i polityki gospodarcze są ogólnie postrzegane jako niewystarczające do zapewnienia takich gwarancji³².

Z uwagi na zakres merytoryczny niniejszych rozważań, najważniejszymi elementami gwarancyjnymi BIT-ów są jednak postanowienia arbitrażowe dotyczące rozstrzygania sporów między państwem przyjmującym a prywatnym inwestorem zagranicznym. Zobowiązania arbitrażowe państw stron BIT-ów stanowią rodzaj gwarancji bezpieczeństwa inwestycyjnego dla prywatnych inwestorów zagranicznych. Im więcej dokonywanych jest międzynarodowych inwestycji opartych na dwustronnych umowach o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji, tym większe istnieje ryzyko powstania sporów na tle ich postanowień. Gwarancyjny charakter tych postanowień polega przede wszystkim na wyborze metody arbitrażowej, która wyrównuje pozycję stron i eksponuje ich wolę. Umowy odwołują się do forum, jakie będzie właściwe do rozstrzygania sporów. Przykładowo, dwustronna umowa ze Słowacją³³ przewiduje, iż strony będą się starały rozwiązać spory w drodze polubownej. Jeżeli takie spory nie będą mogły zostać rozstrzygnięte w ten sposób w ciągu sześciu miesięcy, to wówczas będą przedkładane, zależnie od wyboru przez inwestora, do rozstrzygnięcia trybunałowi arbitrażowemu:

- Instytutu Arbitrażowego Izby Handlowej w Sztokholmie,
- Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego działającego przy Międzynarodowej Izbie Handlowej w Paryżu,
- Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych (jeżeli zarówno państwo-strona sporu i państwo pochodzenia inwestora są sygnatariuszami Konwencji waszyngtońskiej),
- trybunałowi arbitrażowemu *ad hoc* utworzonemu zgodnie z Regulaminem Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego.

W kwestii wyjaśnienia terminu „państwo pochodzenia inwestora”, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu *The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgia przeciwko Hiszpanii)* z 5 lutego 1970 roku wspomógł ICSID i sformułował kilka zasad. Stwierdził, iż wielonarodowościową korporację reprezentuje na forum międzynarodowym państwo, której narodowości jest korporacja³⁴. O narodowości korporacji decydują w pierwszym rzędzie: miejsce, w którym korporacja uzyskała osobowość prawną, a

³² Komisja Europejska, *W kierunku kompleksowej europejskiej polityki (...)*, op. cit., s. 5.

³³ Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Słowacką w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji sporządzona w Warszawie 18 sierpnia 1994 roku, Dz. U. z 1996 r., nr 55, poz. 246.

³⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Belgia przeciwko Hiszpanii*, orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z 5 lutego 1970 roku, I.C.J. Reports 1964, Rep. 6.

w następnej kolejności miejsce, w którym posiada swoją centralę lub siedzibę główną lub gdzie mieści się jej zarząd lub ośrodek kontrolny³⁵.

W niektórych dwustronnych umowach możliwość wyboru międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego zależy od wyczerpania drogi postępowania przed organami krajowymi. Przykładem może tu być umowa BIT ze Stanami Zjednoczonymi³⁶ - w wypadku powstania sporu inwestycyjnego między Stroną a obywatelem lub spółką drugiej Strony, strony sporu będą starały się go rozwiązać w drodze konsultacji i negocjacji, które mogą obejmować stosowanie niewiążących procedur z udziałem stron trzecich. Każda ze Stron zachęcać będzie swoich obywateli i spółki do zwracania się do miejscowych sądów, zwłaszcza dla rozstrzygnięcia sporów powstałych na tle działania administracji. Jeżeli sporu nie będzie można rozstrzygnąć w drodze konsultacji i negocjacji, zostanie on przekazany do rozstrzygnięcia zgodnie z uprzednio uzgodnionymi, mającymi zastosowanie, procedurami rozstrzygnięcia sporów. W każdym czasie, po upływie sześciu miesięcy od dnia powstania sporu, zainteresowany obywatel lub spółka może postanowić, iż wyrazi pisemną zgodę na poddanie sporu rozstrzygnięciu w drodze koncyliacji lub wiążącego arbitrażu przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych (w wypadku, gdy Rzeczpospolita Polska stanie się stroną Konwencji o rozstrzygnięciu sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami innych państw) albo w ramach Dodatkowych Ułatwień ICSID lub zgodnie z Regulaminem Arbitrażowym UNCITRAL albo zgodnie z regulaminem arbitrażowym jakiegokolwiek arbitrażu instytucjonalnego, na który strony w sporze wyraziły wspólnie zgodę. Właściwość ICSID, jako jedną z alternatywnych możliwości wyboru forum arbitrażowego, przewidują niemal wszystkie polskie BIT-y.

1.1.2. Regionalne umowy inwestycyjne

Jedną z najbardziej rozpowszechnionych inicjatyw w zakresie handlu międzynarodowego, mającą bezpośredni wpływ na rozwój wydarzeń w dziedzinie inwestycji zagranicznych, stała się Unia Europejska (UE). Jednocześnie inne regiony świata nie pozostały bierne i poczyniły starania na rzecz rozwijania regionalnych międzynarodowych porozumień inwestycyjnych. Proces zawierania umów jest w dalszym ciągu kontynuowany i jest zawieranych coraz więcej traktatów.

³⁵R. R. Ludwikowski, *Handel międzynarodowy*, Warszawa 2009, s. 72-73.

³⁶ Traktat o stosunkach handlowych i gospodarczych między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki sporządzony w Waszyngtonie 21 marca 1990 roku, Dz. U. z 1994 r., nr 97, poz. 467 wraz z Protokołem Dodatkowym podpisanym w Brukseli 12 stycznia 2004 roku, Dz. U. z 2005 r., nr 3, poz. 14.

1.1.2.1. Ochrona inwestycji zagranicznych w prawie Unii Europejskiej

Unia Europejska, korzystając z polityki otwartości, w tym w zakresie inwestycji, zajmuje na rynku światowym dominującą pozycję jako wiodący eksporter towarów i usług, a także największe na świecie źródło bezpośrednich inwestycji zagranicznych³⁷. UE dąży do zapewnienia jak najwyższego poziomu pewności prawa, pokonania istniejących barier w handlu oraz wyrównania szans dla przedsiębiorstw działających na rynku UE, którym towarzyszy maksymalna ochrona inwestorów unijnych³⁸. Ponadto, czyni intensywne starania w celu stworzenia kompleksowej polityki europejskiej w obszarze inwestycji międzynarodowych w celu zwiększenia konkurencyjności i handlu, prowadząc do wyższego zatrudnienia i wzrostu gospodarczego.

Wraz z wejściem w życie Traktatu zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, podpisanego w Lizbonie 13 grudnia 2007 roku (Traktat Lizboński)³⁹, państwa członkowskie utrzymały w mocy znaczną liczbę dwustronnych umów inwestycyjnych z państwami trzecimi. Traktat z Lizbony po raz pierwszy wprowadza bardzo istotne uregulowania w zakresie polityki inwestycyjnej na szczeblu unijnym. Bezpośrednie inwestycje zagraniczne znajdują się w wykazie kwestii podlegających wspólnej polityce handlowej, a polityka w odniesieniu do bezpośrednich inwestycji zagranicznych będzie opracowywana i prowadzona na poziomie europejskim na jednolitych zasadach, dając Unii silniejszą pozycję w negocjacjach, co ma zapewnić korzystniejsze warunki ochrony inwestycji wszystkich europejskich przedsiębiorstw⁴⁰ oraz wprowadzenie spójności standardów ochrony inwestycji na całym świecie. Dwustronne umowy inwestycyjne pozostają wiążące dla państw członkowskich na mocy międzynarodowego prawa publicznego, ale będą stopniowo zastępowane przez umowy UE dotyczące tego samego przedmiotu⁴¹. Wyrazem zmian w dziedzinie inwestycji zagranicznych jest również Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)⁴², uwzględniający zmiany wprowadzone Traktatem Lizbońskim. Zgodnie z art. 2 ust. 1 TFUE jedynie Unia Europejska może stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące

³⁷ Dotychczas państwa członkowskie UE zawarły około 1200 dwustronnych umów inwestycyjnych.

³⁸ Rada Unii Europejskiej, *Sprawy zagraniczne. Handel*, komunikat prasowy nr 7543/12 z 3154 posiedzenia Rady Unii Europejskiej, Bruksela 16 marca 2012 roku, s. 5, dostępny na stronie internetowej Rady Unii Europejskiej: www.consilium.europa.eu [30.03.2012].

³⁹ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie 13 grudnia 2007 roku, Dz. Urz. UE C 306 z 17 grudnia 2007 roku.

⁴⁰ Komisja Europejska, *Pobudzenie handlu i umocnienie praw inwestorów...*, op. cit., [08.04.2014].

⁴¹ M. A. Clodfelter, *The Future Direction of Investment Agreements in the European Union*, "Santa Clara Journal of International Law" 2014, t. 12, nr 1, s. 159-182.

⁴² Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (uwzględniające zmiany wprowadzone Traktatem Lizbońskim), Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 roku.

w tej dziedzinie, a państwa członkowskie mogą to czynić wyłącznie z upoważnienia Unii. Unia ma wyłączną kompetencję stanowienia prawa w dziedzinie wspólnej polityki handlowej⁴³, która obejmują obecnie także bezpośrednie inwestycje zagraniczne. TFUE stanowi, że poprzez utworzenie unii celnej (...) Unia przyczynia się, we wspólnym interesie (...) do stopniowego zniesienia ograniczeń w handlu międzynarodowym i w bezpośrednich inwestycjach zagranicznych⁴⁴. Tym samym z TFUE wynikają newralgiczne zmiany dotyczące przeniesienia na poziom ponadnarodowy kompetencji w dziedzinie inwestycji, na skutek czego państwa członkowskie UE utracą kompetencję do zawierania umów inwestycyjnych.

Kierunek dla wspólnej polityki inwestycyjnej UE określa opublikowany 7 lipca 2010 roku przez Komisję Europejską komunikat do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „W kierunku kompleksowej europejskiej polityki dotyczącej inwestycji międzynarodowych”⁴⁵, określający ogólny zarys standardów, jakie Unia powinna przyjąć w międzynarodowych negocjacjach inwestycyjnych. Komisja rozważa w nim najlepsze sposoby, dzięki którym polityka inwestycyjna może przyczynić się do inteligentnego, zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu, na potrzeby celów długookresowego programu rozwoju społeczno-gospodarczego Unii Europejskiej „Europa 2020”⁴⁶. Wspólna polityka dotycząca inwestycji międzynarodowych służy podstawowemu celowi, jakim jest zapewnienie inwestorom możliwości funkcjonowania w otwartym oraz prawidłowo i sprawiedliwie regulowanym otoczeniu biznesowym, zarówno w kraju, jak i za granicą⁴⁷. Polityka handlowa Unii dotycząca międzynarodowych inwestycji jest ukierunkowana na wspieranie konkurencyjności przedsiębiorstw europejskich i dąży do uwzględnienia aspektów liberalizacji inwestycji i ochrony inwestycji. Negocjacje inwestycyjne UE z państwami trzecimi, w przypadku których jako podstawę Unia wykorzystuje formę i treść istniejących dwustronnych umów inwestycyjnych, umożliwią UE poszerzenie, lepsze zdefiniowanie i ochronę przestrzeni konkurencyjnej, która jest dostępna dla wszystkich inwestorów UE. Przyszłe działania Unii w tym obszarze powinny być inspirowane i ukierunkowywane przez najlepsze dostępne standardy, tak aby zapewnić równe i wysokiej jakości reguły gry wszystkim inwestorom UE.

⁴³ Art. 3 ust. 1 lit. e TFUE.

⁴⁴ Art. 206 TFUE. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie zawiera żadnych wyraźnych przepisów przejściowych w odniesieniu do takich umów, które obecnie wchodzą w zakres wyłącznej kompetencji Unii.

⁴⁵ Komisja Europejska, *W kierunku kompleksowej europejskiej polityki...*, op. cit., s. 3.

⁴⁶ Komisja Europejska, Komunikat *Europa 2020 – Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*, KOM(2010) 2020, Bruksela 3 marca 2010 roku.

⁴⁷ Komisja Europejska, *W kierunku kompleksowej europejskiej polityki...*, op. cit., s. 4.

Jak wskazano w cytowanym komunikacie, priorytetową jest kwestia ustanowienia standardów ochrony inwestycji w ramach umów inwestycyjnych zawieranych przez UE, które są tradycyjnie stosowane w dwustronnych umowach inwestycyjnych zawieranych przez państwa członkowskie i stanowią jeden z ważnych elementów. Dotyczy to między innymi takich reguł jak: zasada niedyskryminacji, realizowana poprzez dwa podstawowe standardy - klauzulę największego uprzywilejowania oraz zasadę traktowania narodowego, następnie zasada sprawiedliwego i równego traktowania oraz zasada pełnego bezpieczeństwa i ochrony, zasada ochrony praw umownych przyznanych inwestorowi przez organy państwa przyjmującego (klauzula parasolowa), a ponadto klauzula, która przewiduje określone warunki, na jakich państwo przyjmujące ma prawo do wyłączenia. Ostatnim ze standardów są klauzule UE gwarantujące swobodny przepływ kapitału i płatności realizowanych przez inwestorów. Kolejnym kluczowym celem UE jest zapewnienie skutecznej wykonalności przepisów dotyczących inwestycji. W celu zagwarantowania konkurencyjności zewnętrznej, jednakowego traktowania wszystkich inwestorów UE oraz maksymalnej skuteczności w negocjacjach, wspólna polityka dotycząca inwestycji międzynarodowych powinna dotyczyć wszystkich rodzajów inwestycji, a przede wszystkim obejmować dziedzinę ochrony inwestycji. Celem UE jest wypracowanie polityki w zakresie handlu i inwestycji zgodnej ze sposobem, w jaki państwa członkowskie UE regulują działalność gospodarczą w ramach UE i poza jej granicami. Umowy inwestycyjne zawierane przez Unię mają być z innymi dziedzinami polityki unijnej, łącznie z polityką w zakresie ochrony środowiska, godnej pracy, bezpieczeństwa i higieny pracy, ochrony konsumentów, różnorodności kulturowej, polityką rozwoju i konkurencji. Wspólną polityką inwestycyjną powinny kierować także ogólne zasady i cele działań zewnętrznych Unii, łącznie z propagowaniem zasad państwa prawnego, praw człowieka oraz zrównoważonego rozwoju⁴⁸. Jak wynika z cytowanego Komunikatu Komisji Europejskiej, przyszłe umowy UE obejmujące ochronę inwestycji powinny zawierać mechanizm rozstrzygania sporów między inwestorami a państwem, który stanowi część dziedzictwa, jakie Unia otrzymuje ze strony dwustronnych umów inwestycyjnych zawieranych przez państwa członkowskie. Mając na uwadze powyższe, Komisja Europejska zaproponowała rozważenie przystąpienia Unii Europejskiej do Konwencji o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw⁴⁹, co jednak

⁴⁸ Ibidem, s. 10 i 12.

⁴⁹ Ibidem, s. 11. Więcej na ten temat: J. Chaisse, *Promises and Pitfalls of the European Union Policy on Foreign Investment - How Will the New EU Competence on FDI Affect the Emerging Global Regime?*, "Journal of International Economic Law" 2012, t. 15, nr 1, s. 51-84.

wymaga uprzedniej zmiany jej postanowień⁵⁰. Możliwość przystąpienia UE do Konwencji waszyngtońskiej i wskazanie systemu Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych jako preferowanego forum do rozstrzygania sporów wywrze znaczący wpływ na prawno-międzynarodową ochronę inwestycji zagranicznych w przyszłości.

Jednym ze środków prawnych określającym ramy realizacji wspólnej polityki inwestycyjnej UE⁵¹ jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1219/2012 z 12 grudnia 2012 roku ustanawiające przepisy przejściowe w zakresie dwustronnych umów inwestycyjnych między państwami członkowskimi a państwami trzecimi⁵² dotyczące statusu dwustronnych umów inwestycyjnych państw członkowskich na mocy prawa UE oraz ustanawiające zasady, warunki i procedury, w ramach których państwa członkowskie są upoważnione do zmiany lub zawarcia dwustronnych umów inwestycyjnych⁵³. Jego celem jest zagwarantowanie płynnego przejścia od obecnego systemu dwustronnych umów inwestycyjnych zawieranych między państwami członkowskimi a państwami trzecimi do systemu, w którym unijne umowy inwestycyjne są negocjowane przez Komisję w ramach kompetencji UE w zakresie bezpośrednich inwestycji zagranicznych, wprowadzonych art. 207 ust. 1 Traktatu z Lizbony jako element wspólnej polityki handlowej UE. Rozporządzenie określa warunki dalszego stosowania umów inwestycyjnych pozostających w mocy oraz warunki modyfikowania przez państwa członkowskie istniejących umów, a także negocjowania i zawierania nowych. Zgodnie z rozporządzeniem, w interesie inwestorów z Unii i ich inwestycji w państwach trzecich oraz w interesie państw członkowskich przyjmujących inwestorów zagranicznych i inwestycje zagraniczne należy utrzymać w mocy dwustronne umowy inwestycyjne, które określają i gwarantują warunki inwestycji, i zastępować je stopniowo umowami inwestycyjnymi Unii zapewniającymi wysokie standardy ochrony inwestycji. Ponadto, przewiduje powołanie Komitetu do spraw umów inwestycyjnych, który będzie wspomagał działania Komisji Europejskiej w dziedzinie inwestycji⁵⁴. Rozporządzenie oraz komunikat są pierwszymi krokami na drodze rozwoju

⁵⁰ Zgodnie z Art. 67 Konwencji waszyngtońskiej jest ona jest otwarta do podpisu i ratyfikacji przez państwa członkowskie Banku Światowego lub strony Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Unia Europejska nie kwalifikuje się do żadnej z tych kategorii.

⁵¹ Na mocy i art. 207 ust. 2 TFUE Parlament Europejski i Rada, stanowiąc w drodze rozporządzeń zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, przyjmują środki określające ramy realizacji wspólnej polityki handlowej.

⁵² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1219/2012 z 12 grudnia 2012 roku ustanawiające przepisy przejściowe w zakresie dwustronnych umów inwestycyjnych między państwami członkowskimi a państwami trzecimi, Dz. Urz. UE L 351 z 20 grudnia 2012 roku. Umowy inwestycyjne między państwami członkowskimi nie są być objęte niniejszym rozporządzeniem. Więcej informacji na temat przyszłego kształtu umów o popieraniu i ochronie inwestycji zawieranych w ramach Unii Europejskiej, zobacz na przykład: A. Reinisch, *The Future Shape of EU Investment Agreement*, "ICSID Review" 2013, t. 28, nr 1, s. 179-196.

⁵³ Art. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1219/2012.

⁵⁴ Art. 20 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1219/2012.

europejskiej polityki inwestycji międzynarodowych, który będzie następował stopniowo i w sposób ukierunkowany.

Obecnie w Parlamencie Europejskim trwają prace legislacyjne nad rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego ramy zarządzania odpowiedzialnością finansową związaną z trybunałami do spraw rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem, utworzonymi na mocy umów międzynarodowych, których Unia jest stroną⁵⁵. Przyszłe umowy Unii Europejskiej o ochronie inwestycji w krajach niebędących jej członkami będą zawierały zapisy regulujące zasady rozwiązywania sporów pomiędzy inwestorami a państwem. Dotyczy to zarówno inwestorów europejskich inwestujących w krajach trzecich, jak i inwestorów z krajów trzecich inwestujących w Unii. Niniejsze rozporządzenie reguluje kwestię podziału odpowiedzialności finansowej pomiędzy Unią a jej państwami członkowskimi w razie przegranego arbitrażu z inwestorem nieunijnym⁵⁶, a ponadto dotyczy zapewnienia bezpieczeństwa prawnego inwestorom europejskim i inwestorom spoza Europy, nie ograniczając zdolności UE do negocjowania nowych układów inwestycyjnych na poziomie unijnym.

1.1.2.2. Umowa Inwestycyjna Państw Arabskich

Jedną z pierwszych inicjatyw regionalnych porozumień w sprawie ochrony i popierania inwestycji była Ujednolicona Umowa na Inwestowanie Arabskiego Kapitału w Państwach Arabskich (ang. *Unified Agreement for the Investment of Arab Capital in the Arab States*)⁵⁷, która została podpisana 26 listopada 1980 roku w Ammanie w Jordanii. Umowa ta

⁵⁵ Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego ramy zarządzania odpowiedzialnością finansową związaną z trybunałami do spraw rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem, utworzonymi na mocy umów międzynarodowych, których Unia jest stroną dostępny na stronie internetowej Parlamentu Europejskiego: www.europarl.europa.eu [20.04.2014]. W dniu 23 maja 2013 roku Parlament Europejski przyjął poprawki do rozporządzenia, po czym 16 kwietnia 2014 roku odbyło się głosowanie na posiedzeniu plenarnym.

⁵⁶ Otwartym pozostaje problem istnienia i legalności tak zwanych wewnątrzunijnych umów o wzajemnej ochronie inwestycji. Istnieją poważne wątpliwości, co do legalności tych umów w kontekście jednolitego wspólnego rynku UE. Mimo to nie widać jednak jakiegoś energicznego dążenia do ich wypowiedzenia przez państwa członkowskie. Umowy te powodują *per se* nierówność inwestorów unijnych wobec prawa. Kwestią tą podniósł poseł do Parlamentu Europejskiego, Wiceprzewodniczący Komisji Handlu Międzynarodowego Paweł Zalewski na posiedzeniu Parlamentu Europejskiego 20 – 23 maja 2013 roku w Strasburgu, na którym poddano pod głosowanie sprawozdanie dotyczące ustanowienia ram zarządzania odpowiedzialnością finansową w sporach między Unią Europejską a inwestorami spoza Unii w sytuacji niekorzystnego rozstrzygnięcia dla UE tego sporu.

⁵⁷ Ujednolicona Umowa na Inwestowanie Kapitału Arabskiego w Państwach Arabskich, League of Arab States Economic Documents nr 3, Tunis 1982 dostępna na stronie internetowej: www.unctad.org [15.04.2014]. Członkami Ligi Państw Arabskich: Algieria, Arabia Saudyjska, Bahrajn, Dżibuti, Egipt, Irak, Jemen, Jordania, Katar, Komory, Kuwejt, Liban, Libia, Maroko, Mauretania, Oman, Palestyna, Somalia, Sudan, Syria, Tunezja. Zjednoczone Emiraty Arabskie. Ujednolicona Umowa na Inwestowanie Arabskiego Kapitału w Państwach

weszła w życie 7 września 1981 roku. Bliski Wschód obejmuje państwa, które nagromadziły znaczne rezerwy kapitałowe z dochodów uzyskanych ze sprzedaży ropy naftowej, takie jak Kuwejt, Arabia Saudyjska czy Zjednoczone Emiraty Arabskie oraz z państw biedniejszych takich jak Egipt, Sudan i Syria, którym zależy na pozyskiwaniu zagranicznych inwestycji. W związku z tym jednym z kluczowych celów umowy stało się zachęcenie obywateli bogatych krajów arabskich do inwestowania w biedniejszych krajach tego regionu. Traktat ten nie zapewnia jednak wysokich standardów ochrony zagranicznych arabskich inwestorów jak ma to miejsce w przypadku dwustronnych umów o popieraniu i ochronie inwestycji, na przykład szczególnych gwarancji pełnej ochrony i bezpieczeństwa lub bezstronnego i słusznego traktowania. Spory inwestycyjne wynikające z Umowy mają być rozstrzygane przez Arabski Trybunał Inwestycyjny (ang. *Arab Investment Court*, AIC), który został utworzony dopiero w 2003 roku⁵⁸.

1.1.2.3. Północnoamerykański Układ Wolnego Handlu

Kolejnym z przykładów regionalnych traktatów normujących kwestie ochrony inwestycji jest Północnoamerykański Układ Wolnego Handlu (ang. *North American Free Trade Agreement*, NAFTA)⁵⁹, regionalna umowa gospodarcza podpisana 17 grudnia 1992 roku między Stanami Zjednoczonymi, Kanadą i Meksykiem, która weszła w życie 1 stycznia 1994 roku, tworząc strefę wolnego handlu między państwami-sygnatariuszami trójstronnej umowy. Cechą szczególną NAFTA jest to, że połączył on kraje o bardzo nierównym poziomie rozwoju gospodarczego, co powoduje znaczne trudności we współpracy⁶⁰. Traktat NAFTA reguluje takie kwestie, jak na przykład: procedury celne w handlu określonymi towarami, ochrona własności intelektualnej, zasady przepływu kapitału, ograniczenia stosowania technicznych barier w handlu, a także - co istotne - dotyczy ochrony inwestycji. Precyzyjniej, rozdział jedenasty, Sekcja A umowy normuje zasady przestrzegania wzajemnej ochrony i wspierania inwestycji, zapewniając przy tym inwestorom drugiej strony traktowanie na równych zasadach z inwestorami narodowymi. Każda ze stron przyznaje inwestycjom inwestorów drugiej strony zgodne z prawem międzynarodowym, równe i sprawiedliwe

Arabskich z 1980 r. została podpisana przez wszystkich członków Ligi Państw Arabskich z wyjątkiem Algierii i Komorów.

⁵⁸ Siedzibą Arabskiego Trybunału Inwestycyjnego jest siedziba Ligi Państw Arabskich - Kair.

⁵⁹ Północnoamerykański Układ Wolnego Handlu z 17 grudnia 1992 roku dostępny na stronie internetowej: www.nafta-sec-alena.org [15.04.2012].

⁶⁰ M. Mróz, *NAFTA Północnoamerykański Układ Wolnego Handlu*, Kancelaria Sejmu, Biuro Studiów i Ekspertyz, Warszawa 1994, s. 1–2.

traktowanie, pełną ochronę i bezpieczeństwo, a także reguluje kwestie dotyczące transferów inwestycji zagranicznych oraz kwestie dotyczące odszkodowania za wyłączenie.

1.1.2.4. Traktat Karty Energetycznej

Następnym z przykładów regionalnych umów regulujących kwestie ochrony i popierania inwestycji zagranicznych jest Traktat Karty Energetycznej (ang. *Energy Charter Treaty*, ECT)⁶¹, podpisany 17 grudnia 1994 roku w Lizbonie, który wszedł w życie 16 kwietnia 1998 roku. U podstaw podpisania traktatu leży chęć ułatwienia wzrostu gospodarczego przez podjęcie kroków zmierzających do liberalizacji inwestycji i handlu w sektorze energii poprzez usuwanie technicznych, administracyjnych i innych przeszkód w handlu materiałami, a także produktami energetycznymi oraz związanymi z nimi urządzeniami, technologiami i usługami⁶². Traktat ten ustanawia „ramy prawne dla rozwijania długofalowej współpracy w dziedzinie energii, opartej na wzajemnych korzyściach i uzupełnianiu się, zgodnie z celami i zasadami Karty” (art. 2 ECT). Ponadto, traktat podaje definicję „inwestycji”, wyraźnie ograniczając jej zakres, ponieważ zgodnie z ECT „pojęcie inwestycja odnosi się do wszelkich inwestycji związanych z działalnością w sektorze energii”. Strony traktatu mają pracować nad upowszechnieniem dostępu do międzynarodowych rynków na zasadach handlowych oraz rozwojem otwartego i konkurencyjnego rynku materiałów i produktów energetycznych, jak również złagodzeniem zakłóceń rynku i barier dla konkurencji w działalności gospodarczej w sektorze energii. Szczególnie ważnym zadaniem traktatu (art. 7 ECT) jest podjęcie kroków niezbędnych w celu ułatwienia tranzytu materiałów i produktów energetycznych, zgodnie z zasadami wolnego tranzytu i bez względu na pochodzenie, przeznaczenie lub prawo własności tych materiałów i produktów energetycznych i bez dyskryminacji cenowej, nieuzasadnionej zwłoki, ograniczeń i opłat⁶³. Część III ECT (art. 10-17), a w szczególności art. 10 normuje kwestie popierania, ochrony i traktowania inwestycji. Uregulowania ECT w zakresie ochrony inwestycji są bardzo podobne jak w innych przepisach międzynarodowego prawa inwestycyjnego. Dokonywanie inwestycji zagranicznych wynika z rosnącego globalnego zapotrzebowania na energię i potrzeby

⁶¹ Traktat Karty Energetycznej z 17 grudnia 1994 roku, dostępny na stronie internetowej: www.encharter.org [15.04.2012].

⁶² E. Sussman, *The Energy Charter Treaty's investor protection provisions: potential to foster solutions to global warming and promote sustainable development*, „ILSA Journal of International & Comparative Law” 2008, t. 14, nr 2, s. 391-404; T. W. Wälde, *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investments and Trade*, „European Journal of International Law” 1998, nr 9, s. 421-430.

⁶³ M. H. Koziński, op. cit., s. 970 i n.

zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego. Wyzwaniem jest minimalizacja ryzyka handlowego poprzez tworzenie sprzyjającego klimatu inwestycyjnego opartego na otwartości, spójności i niedyskryminacji. Traktat Karty Energetycznej chroni inwestorów zagranicznych przed ryzykiem dyskryminacyjnego traktowania, bezpośredniego lub pośredniego wyłączenia lub naruszenia indywidualnych umów inwestycyjnych. Potrzeba stabilności w stosunkach między inwestorami a rządami państw przyjmujących jest szczególnie dotkliwa w sektorze energetycznym, w którym projekty wydają się być długotrwałe i bardzo kapitałochłonne.

1.1.2.5. Umowa o Wolnym Handlu między Republiką Dominikany - Państwami Ameryki Środkowej - Stanami Zjednoczonymi

W celu rozbudowania strefy wolnego handlu w Ameryce Północnej i Południowej oraz na Karaibach, Stany Zjednoczone zawarły 5 sierpnia 2004 roku Umowę o Wolnym Handlu między Dominikaną - Państwami Ameryki Środkowej - Stanami Zjednoczonymi (ang. *Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement, CAFTA-DR*)⁶⁴. Państwa Ameryki Środkowej będące stronami umowy to: Kostaryka, Salwador, Honduras, Nikaragua oraz Gwatemala. Umowa reguluje kwestie dotyczące handlu zagranicznego między państwami-stronami umowy oraz inwestycji dokonywanych przez inwestorów z państw-stron umowy w państwach goszczących inwestycje, również będących stronami CAFTA-DR. Rozdział dziesiąty CAFTA-DR, regulujący zagadnienia inwestycyjne, zawiera wiele zapożyczeń z rozdziału jedenastego NAFTA oraz amerykańskiego modelu BIT. Został podzielony na trzy części: Sekcja A zawiera istotne gwarancje ochrony inwestycji, Sekcja B ustanawia zasady rozstrzygania sporów inwestor-państwo, w tym przewiduje arbitraż między inwestorami a państwem w celu rozstrzygania sporów wynikających z jej przepisów, Sekcja C zawiera definicje najważniejszych pojęć wykorzystywanych w tym rozdziale. Przepisy dotyczące inwestycji w dużej mierze są zgodne ze strukturą i treścią NAFTA. Jak w większości innych umów inwestycyjnych, tak i w CAFTA-DR główny nacisk położono na zasadę traktowania narodowego, zasadę największego uprzywilejowania, minimalne standardy traktowania, obejmujące bezstronne i słuszne traktowanie oraz pełną ochronę i bezpieczeństwo inwestycji, a także ochronę przed wyłączeniem. CAFTA-DR pozwala państwom członkowskim na odmowę czerpania korzyści z traktatu inwestorom z

⁶⁴ Umowa o Wolnym Handlu między Dominikaną - Państwami Ameryki Środkowej - Stanami Zjednoczonymi z 5 sierpnia 2004 roku, dostępna na stronie internetowej: www.ustr.gov [15.04.2012].

państw niebędących stronami traktatu, z którymi państwa CAFTA-DR nie utrzymują stosunków dyplomatycznych⁶⁵.

1.1.2.6. Traktat z Asunción wraz z Protokołem z Colonia del Sacramento i Protokołem z Buenos Aires

Kolejną regionalną umową mającą na celu ochronę inwestycji zagranicznych jest Traktat podpisany 26 marca 1991 roku w Asunción (hiszp. *El Tratado de Asunción*), który wszedł w życie 29 listopada 1991 roku, powołując do życia *Wspólny Rynek Południa* (hiszp. *Mercado Comun del Sur*, MERCOSUR)⁶⁶. MERCOSUR to międzynarodowa organizacja gospodarcza, do której obecnie należą państwa Ameryki Łacińskiej - Argentyna, Brazylia, Paragwaj, Urugwaj, Wenezuela i Boliwia. Traktat ten wskazuje, iż stworzenie i utrzymanie korzystnych warunków do inwestycji w państwach członkowskich jest niezbędne do zintensyfikowania współpracy gospodarczej i ukierunkowania w celu przyspieszenia procesu integracji wszystkich państw członkowskich MERCOSUR⁶⁷. Państwa te zawarły dwie regionalne umowy inwestycyjne w 1994 roku - protokoły do Traktatu z Asunción. Pierwszy z nich - Protokół o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji z państw-stron MERCOSUR (hiszp. *Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Reciproca de Inversiones en el MERCOSUR*), Argentyna, Urugwaj, Paragwaj i Brazylia w dniu 1 stycznia 1994 roku podpisały w Colonia del Sacramento w Urugwaju⁶⁸. Zgodnie z Protokołem, inwestycje zagraniczne dokonywane w ramach w ramach MERCOSUR przez inwestorów mających miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium państwa członkowskiego, są uprawnione do traktowania nie mniej korzystnego niż inwestycje dokonywane przez inwestorów krajowych (klauzula traktowania narodowego).⁶⁹ Drugi, to Protokół podpisany 5 sierpnia 1994 roku w Buenos Aires - Protokół o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji pochodzących z

⁶⁵ Więcej informacji, zobacz na przykład J. F. Hornbeck, *The Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement (CAFTA-DR): Developments in Trade and Investment*, Congressional Research Service, CRS Report for Congress, Washington D.C. 2012, s. 1 i n.; C. Calderona, V. Poggio, *Trade and Economic Growth: Evidence on the Role of Complementarities for CAFTA-DR Countries*, Washington. D.C. 2010, s. 3-5; A. Izquierdo, E. Talvi, *One Region, Two Speeds? Challenges of the New Global Economic Order for Latin America and the Caribbean*, Washington, D.C. 2011, s. 42-44.

⁶⁶ Traktat z Asunción z 26 marca 1991 roku, MERCOSUR/CMC/1991, dostępny na stronie internetowej Wspólnego Rynku Południa: www.mercosur.int [15.04.2012].

⁶⁷ S. A. Arieti, *The Role of MERCOSUR as a Vehicle for Latin American Integration*, "Chicago Journal of International Law" 2005/2006, t. 6, nr 2, s. 761-773.

⁶⁸ Protokół o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji z państw-stron MERCOSUR z 1 stycznia 1994 roku podpisały w Colonia del Sacramento w Urugwaju z Kolonii, MERCOSUR/CMC/DEC, nr 11/93, dostępny na stronie internetowej: www.mercosur.int [15.04.2012].

⁶⁹ J. W. Salacuse, *The three laws of international investment, national, contractual and international frameworks for foreign capital*, Oxford 2013, s. 347-348.

państw niebędących stronami MERCOSUR (hiszp. *Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados No Partes del MERCOSUR*), służy jako umowa bazowa, przedstawiająca "ogólne zasady prawne, które mają być stosowane przez każde z państw MERCOSUR wobec inwestycji pochodzące z państw zewnętrznych, tak aby nie tworzyć zróżnicowane warunki, które zakłócają przepływ inwestycji"⁷⁰. Oba traktaty, aby uzyskać moc obowiązującą wymagają ratyfikacji przez co najmniej cztery państwa MERCOSUR⁷¹. Dotychczas żaden z protokołów nie uzyskał mocy obowiązującej. Protokół z Colonia del Sacramento oczekuje na ratyfikację przez Argentynę, Brazylię, Paragwaj i Urugwaj, a z kolei drugi – Protokół z Buenos Aires został ratyfikowany jedynie przez Argentynę, Paragwaj i Urugwaj i oczekuje na ratyfikację przez Brazylię⁷².

1.1.2.7. Powszechna Umowa Inwestycyjna Stowarzyszenia Narodów Azji Południowo-Wschodniej

Regionalnym traktatem jest także Umowa Stowarzyszenia Narodów Azji Południowo-Wschodniej (ASEAN) o popieraniu i ochronie inwestycji (ang. *ASEAN Agreement for the Promotion and Protection of Investments*) zawarta 15 grudnia 1987 roku między Brunei Darussalam, Indonezją, Malezją Filipinami, Singapurem oraz Tajlandią, która została zmieniona przez Powszechną Umowę Inwestycyjną (ang. *ASEAN Comprehensive Investment Agreement*) zawartą 26 lutego 2009 roku, a która weszła w życie 29 marca 2012 roku. Celem umowy jest zwiększenie współpracy gospodarczej między państwami ASEAN poprzez stworzenie wolnego i otwartego reżimu inwestycji w ramach ASEAN, postępującą liberalizację przepisów inwestycyjnych w państwach członkowskich, wzmocnioną ochronę inwestycji, poprawę przejrzystości i przewidywalności zasad inwestowania, przepisy i procedury sprzyjające zwiększeniu inwestycji wśród państw członkowskich ASEAN, wspólną promocję regionu jako atrakcyjnego terenu pod inwestycje. Umowa zapewnia ochronę inwestycji dokonanych przez inwestorów z innych państw członkowskich porównywalną z ochroną gwarantowaną na mocy wielu dwustronnych umów o popieraniu i ochronie inwestycji. Na przykład, inwestycje realizowane przez inwestorów z krajów członkowskich mają być traktowane bezstronnie i słusznie na terytorium innych członków traktatowych. Ponadto, inwestorzy zagraniczni mają być traktowani tak samo korzystnie jak przedsiębiorcy

⁷⁰ Preambuła do Protokołu o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji pochodzących z państw niebędących stronami Mercosur z 5 sierpnia 1994 roku podpisanego w Buenos Aires, MERCOSUR/CMC/DEC, nr 11/94., dostępnego na stronie internetowej: www.mercosur.int [15.04.2012].

⁷¹ Art. 11 Protokołu z Colonia del Sacramento i art. 4 Protokołu z Buenos Aires.

⁷² Informacje na podstawie danych zamieszczonych na stronie internetowej: www.mercosur.int [15.04.2012].

krajowi, a każde państwo ASEAN zobowiązuje się zapewnić ochronę przed bezprawnym wywłaszczeniem oraz bezpłatny transfer środków.

1.1.3. Wielostronne umowy inwestycyjne

Mimo że najczęstszą formą współpracy inwestycyjnej, jak wskazano wyżej, stały się dwustronne i regionalne traktaty inwestycyjne, to podejmowane były także próby wypracowania powszechnych reguł w zakresie popierania i ochrony inwestycji w postaci traktatów wielostronnych, które zawierały warunki inwestowania w danych państwach przez inwestorów zagranicznych oraz ustanawiały prawnie wiążący poziom ochrony w celu zwiększenia przepływów inwestycyjnych między państwami-stronami przedmiotowych umów. Wśród najważniejszych inicjatyw w tym zakresie należy wymienić między innymi Konwencję o ustanowieniu Wielostronnej Agencji Gwarancji Inwestycyjnych i Porozumienie w sprawie handlowych aspektów środków inwestycyjnych Światowej Organizacji Handlu.

Poza ramami niniejszej pracy pozostaje próba uregulowania globalnych zasad inwestycji w ramach Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju na mocy Wielostronnego Porozumienia w sprawie Inwestycji (ang. *Multilateral Agreement on Investment*, MAI), która zakończyła się niepowodzeniem. Negocjacje tego wielostronnego traktatu, którego celem była liberalizacja i ochrona inwestycji oraz ustanowienie skutecznych procedur rozstrzygania sporów, trwały od września 1995 do 1998 roku, ale zostały przerwane głównie ze względu na rozbieżności interesów poszczególnych państw⁷³ oraz ze względu na protestów organizacji międzyrządowych zwracających uwagę na jednostronny charakter zobowiązań, uwzględniających interesy inwestorów z państw rozwiniętych⁷⁴.

1.1.3.1. Konwencja o ustanowieniu Wielostronnej Agencji Gwarancji Inwestycyjnych

Konwencja o ustanowieniu Wielostronnej Agencji Gwarancji Inwestycyjnych sporządzona w Seulu 11 października 1985 roku powołała do życia Wielostronną Agencję Gwarancji Inwestycyjnych (MIGA). Celem Konwencji jest potrzeba zacieśniania współpracy międzynarodowej w dziedzinie rozwoju gospodarczego oraz popierania udziału inwestycji zagranicznych, w szczególności prywatnych, a także ułatwienie napływu do krajów rozwijających się kapitału i technologii w celach produkcyjnych na warunkach zgodnych z

⁷³ Indie poczytały traktat jako zagrożenie ich suwerenności i ekonomicznej niezależności.

⁷⁴ M. Jeżewski, op. cit., s. 97.

potrzebami, polityką i celami rozwoju tych krajów, w oparciu o sprawiedliwe i trwałe normy traktowania inwestycji zagranicznych. Agencja prowadzi badania, podejmuje działania wspierające przepływ inwestycji i upowszechnia informacje o możliwościach inwestycyjnych w rozwijających się krajach członkowskich w celu poprawy warunków napływu inwestycji zagranicznych do tych krajów. Dokonując tych czynności Agencja:

- a) kieruje się odpowiednimi porozumieniami inwestycyjnymi istniejącymi pomiędzy krajami członkowskimi;
- b) usiłuje usunąć przeszkody zarówno w rozwiniętych, jak i rozwijających się krajach członkowskich, które tamują przepływ inwestycji do rozwijających się krajów członkowskich, oraz
- c) współpracuje z innymi agencjami zainteresowanymi popieraniem inwestycji zagranicznych, a szczególnie z Międzynarodową Korporacją Finansową;
- d) zachęca do polubownego załatwiania sporów pomiędzy inwestorami a krajami przyjmującymi;
- e) usiłuje zawierać porozumienia z rozwijającymi się krajami członkowskimi, a w szczególności z potencjalnymi krajami przyjmującymi, które zapewnią, że Agencja w zakresie inwestycji, które gwarantuje, będzie traktowana przynajmniej tak samo jak zainteresowany kraj członkowski traktuje najbardziej uprzywilejowaną agencję gwarantującą inwestycje lub kraj przy zawieraniu umów dotyczących inwestycji; umowy takie są zatwierdzane przez Zarząd kwalifikowaną większością głosów, oraz
- f) popiera i ułatwia zawieranie umów pomiędzy swoimi państwami członkowskimi w zakresie popierania i ochrony inwestycji⁷⁵.

Agencja może, na wniosek kraju członkowskiego, udzielać porad technicznych i pomocy w celu poprawy warunków inwestowania na terytorium takiego kraju członkowskiego. Ponadto, udzielając poparcia, zwraca szczególną uwagę na znaczenie zwiększenia przepływu inwestycji pomiędzy rozwijającymi się krajami członkowskimi⁷⁶.

⁷⁵ Art. 23 pkt a i b Konwencji o ustanowieniu Wielostronnej Agencji Gwarancji Inwestycyjnych sporządzonej w Seulu 11 października 1985 roku, Dz. U. z 2003 r., nr 43, poz. 372 ze zm.

⁷⁶ Art. 23 pkt c Konwencji o ustanowieniu Wielostronnej Agencji...*ibidem*. Zobacz: Multilateral Investment Guarantee Agency, *Commentary on the Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency*, Washington D.C. 2010, dostępny na stronie internetowej Wielostronnej Agencji Gwarancji Inwestycyjnych www.miga.org [18.04.2012].

1.1.3.2. Światowa Organizacja Handlu

Porozumienie ustanawiające Światową Organizację Handlu (ang. *World Trade Organization*, WTO) zawarte 15 kwietnia 1994 roku⁷⁷ w Marakeszu stanowi ramy prawne dla wielostronnych umów handlowych obejmujących handel towarami i usługami oraz reguluje handlowe aspekty praw własności intelektualnej. System ten zawiera jedynie wybiórcze regulacje dotyczące ochrony inwestycji, a mechanizm rozwiązywania sporów w ramach WTO dotyczy sporów handlowych między państwami. Jedynie wybrane aspekty działalności WTO dotyczą kwestii popierania i ochrony inwestycji⁷⁸. W pierwszej kolejności należy wymienić wielostronne porozumienie Układ Ogólny w sprawie Handlu Usługami (ang. *General Agreement on Trade in Services*, GATS) ustanawiające prawnotraktatowe ramy międzynarodowego handlu usługami w innym państwie członkowskim. Kolejno, Porozumienie w sprawie handlowych aspektów środków inwestycyjnych (ang. *Agreement on Trade-Related Investment Measures*, TRIMs) ma ograniczony zakres - obejmuje środki dotyczące tak zwanych wymogów prowadzenia działalności gospodarczej i dotyczy jedynie wpływu decyzji dotyczących traktowania inwestorów i inwestycji na handel towarami. Ponadto, Porozumienie w sprawie reguł i procedur rozwiązywania sporów WTO (ang. *Dispute Settlement Understanding*, DSU) dotyczy zasady niedyskryminacji, zasady największego uprzywilejowania oraz wpływu decyzji dotyczących traktowania inwestorów i inwestycji na handel towarami. Zasada niedyskryminacji jest podstawą funkcjonowania systemu handlowego WTO. Jej realizacja jest oparta przede wszystkim na zasadzie traktowania narodowego, która znajduje odzwierciedlenie w polityce handlowej państw członkowskich WTO⁷⁹. GATS, TRIMS oraz DSU stanowią integralne części porozumienia podpisanego na zakończenie cyklu negocjacji handlowych tak zwanej Rundy Urugwajskiej (1986-1994), w wyniku której powstała Światowa Organizacja Handlu.

W ramach obecnej, zapoczątkowanej 14 listopada 2001 roku w Katarze, negocjacyjnej Rundy Rozwojowej Doha toczą się wielostronne negocjacje handlowe mające na celu dokonanie zmian w porozumieniach Światowej Organizacji Handlu. Przedstawiciele członków organizacji dostrzegli w Deklaracji IV Konferencji Ministerialnej z Doha znaczenie, jakie dla handlu mają odpowiednie warunki inwestowania. Potencjalne

⁷⁷ Porozumienie ustanawiające Światową Organizację Handlu, sporządzone w Marakeszu 15 kwietnia 1994 roku, Dz. U. z 1995 r., nr 98, poz. 483.

⁷⁸ Porównaj: M. Jeżewski, op. cit., s. 74-77.

⁷⁹ P. Czubik, *The EU in a Changing World of International Trade – Possibilities and Needs for Changes in EC External Trade Relations*, [w:] *Emerging Constitutional Law of the European Union. German and Polish Perspectives*, red. A. Bodnar, M. Kowalski, K. Raible i in., Berlin 2003, s. 209 i n.

porozumienie miało dotyczyć przede wszystkim warunków dopuszczenia inwestycji, a w ograniczonym zakresie obejmować standardy traktowania inwestora i inwestycji. Mimo wieloletnich lat negocjacji ostateczne porozumienie między państwami członkowskimi WTO nie zostało osiągnięte.

1.2. Międzynarodowe spory inwestycyjne i sposoby ich rozstrzygnięcia w prawie międzynarodowym

Na arenie międzynarodowej istnieje wiele mechanizmów zajmujących się alternatywnymi metodami rozstrzygnięcia sporów. W celu uporządkowania dalszych rozważań odróżnić należy poszczególne kategorie sporów międzynarodowych. W pierwszej kolejności należy odróżnić spory handlowe (ang. *commercial disputes*) pomiędzy podmiotami gospodarczymi od sporów inwestycyjnych, czyli sporów pomiędzy inwestorem zagranicznym a państwem przyjmującym inwestycję (ang. *investment disputes*). Zupełnie odrębną kategorią sporów, pozostającą poza ramami niniejszej pracy, są międzypaństwowe spory handlowe (ang. *trade disputes*), rozstrzygane między innymi przez Światową Organizację Handlu.

Wśród wyspecjalizowanych sądów szczególnych⁸⁰ wykorzystujących alternatywne metody rozwiązywania sporów pomiędzy podmiotami gospodarczymi, funkcjonujących na forum międzynarodowym należy wymienić między innymi Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy Międzynarodowej Izbie Handlowej, Londyński Sąd Arbitrażu Międzynarodowego, Amerykańskie Stowarzyszenie Arbitrażu czy też Singapurskie Centrum Arbitrażu Międzynarodowego. Jeżeli zaś chodzi o takie instytucje, jak Stały Sąd Arbitrażowy w Hadze oraz Sztokholmską Izbę Handlową, to pomimo faktu, iż posiadają one znaczące doświadczenie głównie w zakresie arbitrażu, stosowane przez nie rozwiązania są dostosowane do rozstrzygnięcia sporów handlowych. Niektóre z tych instytucji rozszerzyły swoją ofertę, proponując dodatkowo usługi z zakresu rozstrzygnięcia sporów inwestycyjnych. Przeważająca większość spraw przedkładanych do rozwiązania w ramach wymienionych sądów stanowią w dalszym ciągu sprawy handlowe. Równoległe do wymienionych wyżej mechanizmów istnieje wyspecjalizowana instytucja, która zajmuje się wyłącznie rozstrzygnięciem sporów inwestycyjnych – Międzynarodowe Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych. Mechanizmy rozstrzygnięcia ICSID w drodze arbitrażu i koncyliacji są ukierunkowane i dostosowane do potrzeb rozwiązywania sporów inwestor-państwo, będących przedmiotem niniejszej rozprawy.

⁸⁰ W praktyce są to nie tylko sądy, ale również instytucje, organy, a nawet organizacje.

1.2.1. Pojęcie międzynarodowego sporu inwestycyjnego

Z uwagi na niezwykle szerokie pojęcie inwestycji międzynarodowych i działalności z nimi związanej, istnieje na tym polu możliwość powstawania najróżniejszych rodzajów sporów. Niekiedy definicja sporu inwestycyjnego jest zawarta bezpośrednio w dwustronnej umowie o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji⁸¹. Takie rozwiązanie należy jednak do rzadkości. Brak jednolitości w rozumieniu terminu pojęcia „spory inwestycyjne”, wynika między innymi z faktu różnorodności stanów faktycznych powstających na tle procesów inwestycyjnych i wzajemnego przenikania się różnych regulacji prawnych. Jak zauważył R. R. Ludwikowski, tak zwane *arbitrability*, czyli zakres przedmiotowy spraw podlegających międzynarodowemu arbitrażowi handlowemu, ograniczają normy *iuris cogentis* poszczególnych państw⁸². Powyższe ograniczenie ma *per analogiam* zastosowanie do międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego.

Zgodnie z brzmieniem art. 25 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej, sporem inwestycyjnym podlegającym jurysdykcji Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych jest spór prawny wynikający bezpośrednio z inwestycji. Wątpliwości może budzić nieostrość pojęcia „sporu prawnego” oraz „inwestycji”⁸³, gdyż sama Konwencja nie precyzuje tych definicji. Z Raportu Rady Wykonawczej Banku Światowego wynika, iż spór prawny to taki spór, który „dotyczy konfliktu praw pozostaje we właściwości ICSID, a nie sam konflikt interesów”. Co więcej, spór musi dotyczyć istnienia lub zakresu uprawnień wynikających z przepisów prawa lub zobowiązań prawnych albo charakteru lub rozmiaru zadośćuczynienia, związanych z naruszeniem zobowiązań prawnych przez stronę⁸⁴. Państwu Umawiającym się przysługuje prawo do ustalenia kategorii sporów inwestycyjnych⁸⁵, na które chciałoby rozciągnąć jurysdykcję Centrum. Korzystając z tego uprawnienia, państwa są zobowiązane powiadomić o tych ustaleniach Sekretarza General-

⁸¹ Tytułem przykładu, w umowie o wzajemnej ochronie inwestycji między Holandią a Turcją z 3 grudnia 1985 roku pojęcie spór inwestycyjny zostało zdefiniowane w art. 8 pkt 1 jako spór dotyczący: „interpretacji lub stosowania jakichkolwiek zezwoleń inwestycyjnych udzielonych przez władze odpowiedzialne za inwestycje zagraniczne Umawiającego się Państwa na rzecz inwestora drugiego Umawiającego się Państwa lub też dotyczący naruszenia jakiegokolwiek prawa przyznanego lub ustanowionego na mocy niniejszej Umowy w zakresie inwestycji”.

⁸² R. R. Ludwikowski, *Regulacje handlu i biznesu międzynarodowego, Międzynarodowe transakcje biznesowe*, t. 2, Warszawa 1998, s. 491.

⁸³ Definicja pojęcia „inwestycja zagraniczna”, zobacz rozdział 1 pkt 3 ppkt 1 rozprawy.

⁸⁴ Pkt 26 Raportu Rady Wykonawczej Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju – załącznika do Konwencji o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw z 18 marca 1965 roku. Tak: R. Sands, R. MacKenzie, Y. Shany, *Manual on International Courts and Tribunals*, London 1999, s. 93.

⁸⁵ Konwencja waszyngtońska w art. 25 pkt 4 posługuje się dosłownie pojęciem klas sporów, ang. *the class or classes of disputes*.

nego, który to z kolei powinien poinformować o tym fakcie pozostałe strony Konwencji⁸⁶. Dodatkowo, podczas procedury ratyfikacji, zatwierdzenia lub przyjęcia Konwencji lub stosownie później Umawiające się Państwo może wyłączyć wskazaną przez nie kategorię lub kategorie sporów inwestycyjnych spod jurysdykcji ICSID⁸⁷. Ponadto, Sekretarz Generalny ICSID, rozpatrując wezwania na arbitraż/koncyliację wszczynającego postępowanie, jest upoważniony do podjęcia decyzji, czy spór dotyczy inwestycji i powiadomienia o tym stron⁸⁸. Na potrzeby rozważań zawartych w niniejszej pracy autorka przyjęła definicję „sporu inwestycyjnego” zawartą w Konwencji waszyngtońskiej.

Opierając się na przepisach prawa międzynarodowego, spory inwestycyjne należy z pewnością zakwalifikować jako spory zwykłe⁸⁹ i prawne. Poza materią prawa inwestycyjnego pozostają spory o charakterze politycznym, wynikające zazwyczaj z konfliktów między państwem otrzymującym inwestycję a państwem macierzystym inwestora.

1.2.2. Rodzaje międzynarodowych sporów inwestycyjnych

Najbardziej typową odmianę międzynarodowych sporów inwestycyjnych stanowią spory dotyczące odszkodowań za wywłaszczenie, nacjonalizację oraz transferu walut, które najczęściej są przedmiotem każdej umowy o ochronie i wzajemnym popieraniu inwestycji i które, mimo charakteru publicznoprawnego, są często przedmiotem arbitrażowego postępowania inwestycyjnego. Ponadto, szczególnie istotną grupę sporów inwestycyjnych stanowią kontrowersje prawne wokół szeroko rozumianego procesu prywatyzacji obejmującego wiele krajów, których gospodarki działały do tej pory opierając się na mieniu państwowym. Przy prywatyzacji dochodzi do skomplikowanych sporów z inwestorami zagranicznymi⁹⁰, na skutek czego powstają liczne spory na tle inwestycyjnym.⁹¹ W praktyce

⁸⁶ Art. 25 pkt 3 i 4 Konwencji waszyngtońskiej.

⁸⁷ Art. 25 ust. 4 Konwencji waszyngtońskiej w związku z pkt 27 Raportu Rady Wykonawczej Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju stanowiącego załącznik do Konwencji waszyngtońskiej.

⁸⁸ Na podstawie Art. 28 ust. 3 w związku z art. 36 ust. 3 Konwencji waszyngtońskiej.

⁸⁹ Rozróżnienie sporów zwykłych i kwalifikowanych nawiązuje do kryterium przyjętego przez art. 34 Karty Narodów Zjednoczonych zgodnie, z którym „Rada Bezpieczeństwa ONZ może badać każdy spór lub każdą sytuację, która może doprowadzić do nieporozumień międzynarodowych lub wywołać spór, w celu ustalenia, czy dalsze trwanie sporu lub sytuacji może zagrażać utrzymaniu międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa”. Spory zagrażające pokojowi nazywane są sporami kwalifikowanymi. Wszystkie pozostałe to spory zwykłe. Na kanwie powyższego płyną określone konsekwencje prawne i organizacyjne. Karta Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 roku, Dz. U. z 1947 r., nr 23, poz. 90. Porównaj: W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2011, s. 332-333.

⁹⁰ M. H. Koziński, op. cit., s. 895.

⁹¹ Na przykład: *Eureko B.V. przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, wyrok Sądu I instancji w Brukseli z 23 listopada 2006 roku, sygn. akt RG 2005/1542/A, IIC 99 (2006), wyrok dostępny na stronie internetowej Investment Treaty Arbitration: www.drupaldev.italaw.com [10.05.2012].

przedmiotem sporów były najczęściej umowy koncesyjne dotyczące eksploatacji bogactw naturalnych (ang. *concession contracts*), a w późniejszym okresie także umowy o roboty budowlane (ang. *civil engineering contracts*) oraz inwestycje dokonywane przez zagraniczne podmioty na obszarze danego państwa, najczęściej w formie prawnej krajowej spółki handlowej lub szczególnej krajowej formie „przedsiębiorstwa zagranicznego” albo „przedsiębiorstwa z udziałem zagranicznym”. W tego rodzaju stosunkach z natury rzeczy po jednej stronie występował przedsiębiorca z jednego z krajów gospodarczo rozwiniętych, a po drugiej państwo zainteresowane importem inwencji⁹².

Niekiedy zawęża się zakres sporów inwestycyjnych, które mogą być poddane arbitrażowi⁹³. Natomiast zwykle poza kompetencjami arbitrażu pozostają sprawy z zakresu prawa: pracy, własności przemysłowej, patentowego, obrotu papierami wartościowymi, antymonopolowego⁹⁴. Ponadto, znaczna grupa sporów o charakterze publicznoprawnym dotycząca kwestii na przykład podatkowych, celnych, zamówień publicznych, jakkolwiek ma charakter typowo inwestycyjny, ze względu na regulowaną materię, nie nadaje się do postępowania arbitrażowego.

1.2.3. Sposoby rozstrzygania międzynarodowych sporów inwestycyjnych

Poniższe rozważania dotyczą dopuszczalnych, najczęściej stosowanych metod rozwiązywania sporów w relacji państwo przyjmujące inwestycje – inwestor zagraniczny i mają charakter jedynie sygnalizacyjny. Niektóre z dwustronnych traktatów o popieraniu i ochronie inwestycji przewidują dość lapidarne sformułowania dotyczące rozwiązywania sporów między Umawiającą się Stroną a inwestorem drugiej Umawiającej się Strony. Przykładem może tu być polsko-słowacki BIT z 1994 roku⁹⁵ stanowiący, iż spory między Umawiającą się Stroną a inwestorem drugiej Umawiającej się Strony będą sformułowane przez inwestora wobec Umawiającej się Strony przyjmującej inwestycje w formie pisemnej, z podaniem szczegółowych informacji. Strony będą starały się rozstrzygnąć takie spory w

⁹² A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce...*, op. cit., s. 117-118.

⁹³ Na przykład w umowie między Chinami i Ghaną zawarte jest stwierdzenie, że „każdy spór pomiędzy Państwem Umawiającym się a inwestorem dotyczący wysokości odszkodowania za wywłaszczenie może zostać przedłożony do rozstrzygnięcia przez trybunał arbitrażowy”. Podobnie w umowie między Chinami a Singapurem metoda arbitrażowa obejmuje jedynie sprawy odszkodowań wskutek wywłaszczenia, nacjonalizacji lub działań równoważnych z wywłaszczeniem lub nacjonalizacją. Cyt. za: M. H. Koziński, op. cit., s. 895.

⁹⁴ Ibidem, s. 891-892.

⁹⁵ Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Słowacką w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji sporządzona w Warszawie 18 sierpnia 1994 roku, Dz. U. z 1996 r., nr 55, poz. 246.

miarę możliwości w drodze polubownej. Z kolei BIT polsko-niemiecki z 1989 roku⁹⁶ stanowi, iż spory między Umawiającymi się Stronami niniejszej umowy powinny być w miarę możliwości rozstrzygane przez Rządy obu Umawiających się Stron. Należy zauważyć, iż często umowa określa sześciomiesięczny termin na polubowne rozstrzygnięcie sporu, liczony od daty jego pisemnej notyfikacji, w przeciwnym razie spór będzie przedłożony, zależnie od wyboru przez inwestora, przed odpowiednie forum rozwiązujące spory.

1.2.3.1. Konsultacje lub/i negocjacje

Pierwszymi nazwanymi sposobami polubownego rozwiązywania sporów inwestor-państwo dotyczących interpretacji lub stosowania postanowień dwustronnych umów o popieraniu i ochronie inwestycji są konsultacje i negocjacje (rokowania). Proces rozstrzygania sporu rozpoczyna się w momencie, kiedy jedno z państw stron danej umowy zwraca się do drugiego z wnioskiem o rozpoczęcie konsultacji na temat danej sprawy. Konsultacje jako sposób załatwiania sporów międzynarodowych mają często charakter pomocniczy w stosunku do rokowań⁹⁷. Z kolei negocjacje stanowią najstarszą i wciąż najczęściej stosowaną formę rozwiązywania sporów, w ramach której strony sporu starają się usunąć różnice w drodze bezpośredniej wymiany poglądów ustanie lub pisemnie. Są sposobem najbardziej naturalnym i najczęściej stosowanym w zwykłym toku stosunków międzynarodowych⁹⁸. Metody te stosowane są łącznie lub rozłącznie, w zależności od postanowień umowy i woli stron sporu. W sposób rozłączny konsultacje przewidziane są na przykład w dwustronnej umowie z Ukrainą z 1993 roku⁹⁹ lub z Chinami z 1988 roku¹⁰⁰, a negocjacje, jako samodzielna metoda, zostały przewidziane między innymi przez bilateralny traktat w sprawie popierania i

⁹⁶ Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji sporządzona w Warszawie 10 listopada 1989 roku, Dz. U. z 1991 r., nr 27, poz. 116 wraz z Protokołem dotyczącym zmian i uzupełnień sporządzonym w Berlinie 14 maja 2003 roku, Dz. U. z 2006 r., nr 13, poz. 84.

⁹⁷ Zobacz na przykład przepisy dotyczące konsultacji jako metody rozstrzygania sporów w ramach Światowej Organizacji Handlu oparte na art. XXII i XXIII Układu Ogólnego w sprawie Taryf celnych i Handlu podpisanego 15 kwietnia 1994 roku (GATT 1994), a szczegółowo uregulowane w Uzgodnieniach w sprawie zasad regulujących rozstrzyganie sporów, stanowiących aneks do niniejszego Układu.

⁹⁸ Więcej na ten temat: K. Kocot, *Rokowania dyplomatyczne. Prawnomiędzynarodowe sposoby regulowania sporów*, Wrocław 1969, s. 34 i n.

⁹⁹ Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Ukrainy o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji, sporządzona w Kijowie 12 stycznia 1993 roku, Dz. U. z 1993 r., nr 125, poz. 575.

¹⁰⁰ Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Chińskiej Republiki Ludowej w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji, sporządzona w Pekinie 7 czerwca 1988 roku, Dz. U. z 1989 r., nr 13, poz. 67.

wzajemnej ochrony inwestycji ze Szwecją z 1989 roku¹⁰¹ Inne, z kolei, przewidują, iż w wypadku powstania sporu inwestycyjnego między Stroną a obywatelem lub spółką drugiej Strony, strony sporu będą starały się go rozwiązać łącznie w drodze konsultacji i negocjacji (czy też w drodze niezwłocznych i przyjaznych konsultacji i negocjacji - tak umowa z Australią w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 1991 roku¹⁰²), które mogą obejmować stosowanie niewiążących procedur z udziałem stron trzecich, a każda ze Stron zachęcać będzie swoich obywateli i spółki do zwracania się do miejscowych sądów, zwłaszcza dla rozstrzygnięcia sporów powstałych na tle działania administracji (Traktat o stosunkach handlowych i gospodarczych między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki z 1990 roku).

1.2.3.2. Postępowanie wyjaśniające

Postępowanie *fact-finding* stanowi jedną z alternatywnych metod rozwiązywania sporów¹⁰³, mającą za przedmiot zbadanie okoliczności faktycznych, istotnych dla rozstrzygnięcia, celem zapobieżenia eskalacji konfliktu. Procedura ta bywa również często subsydiarnie wykorzystywana w postępowaniu sądowym¹⁰⁴. Może ona mieć charakter samoistny bądź też przybrać formę postępowania przygotowawczego przed właściwym postępowaniem spornym. Podczas tejże procedury strony (lub odpowiednio sąd, któremu przedłożono sprawę do rozstrzygnięcia) powołują eksperta lub ekspertów, posiadających specjalistyczną wiedzę, którzy to po przeprowadzeniu czynności sporządzają raport, wyjaśniający okoliczności faktyczne, mające istotne znaczenie dla rozwiązania zaistniałej sytuacji. Eksperti prezentują swój raport stronom (i sądowi) z rekomendacjami lub bez rekomendacji - zależnie od ustalonej procedury. Opinia zawarta w raporcie ma za zadanie rozstrzygnięcie spornych kwestii i zapobieżenie wszczęciu postępowania spornego lub w przypadku wcześniejszego wszczęcia postępowania - wzbogacenie materiału dowodowego o zewnętrzną, profesjonalną ocenę, która pozwala stronom lub składowi rozstrzygającemu spór

¹⁰¹ Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Królestwa Szwecji w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji sporządzona w Warszawie 13 października 1989 roku, Dz. U. z 1990 r., nr 38, poz. 218.

¹⁰² Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Australią w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji podpisana w Canberze 7 maja 1991 roku, Dz. U. z 1992 r., nr 39, poz. 166.

¹⁰³ Na przykład przez Międzynarodową Izbę Handlową czy Międzynarodowe Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych.

¹⁰⁴ W Stanach Zjednoczonych *fact-finder* funkcjonuje głównie w kontekście procesu sądowego, w sprawach o zwiększonej wrażliwości, na przykład w sprawach o molestowanie seksualne. Tak: M. H. Koziński, op. cit., s. 993. W polskim prawie w postępowaniu procesowym analogiczną instytucją są opinie biegłych sądowych, którzy w prawdzie nie udzielają rekomendacji co do rozstrzygnięcia sporu, ale ich opinia ma kluczowe znaczenie dla ostatecznego rozstrzygnięcia sporu.

lepiej zrozumieć i ocenić kwestie sporne. Rosnąca ranga specjalistycznej wiedzy prawnej, ekonomicznej oraz technicznej w rozstrzyganiu sporów skłoniła Międzynarodową Izbę Handlową do utworzenia w 1976 roku nowej jednostki *ICC International Centre for Expertise*, która oferuje usługi eksperckie na użytek sporów międzynarodowych wraz ze szczegółową procedurą prowadzenia takiego postępowania. Ponadto, Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych na podstawie przyjętych w 1978 roku Dodatkowych Ułatwień ICSID, uszczegółowionych w załączniku A, przewiduje Regulamin Postępowania Wyjaśniającego w celu zbadania okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia (ang. *Fact-Finding Rules*), które to postępowanie ma na celu zapobieganie powstaniu sporów, a nie ich rozstrzygnięcie¹⁰⁵. Przedmiotowa procedura może mieć charakter samoistny bądź też przybrać formę postępowania przygotowawczego przed właściwym postępowaniem spornym.

1.2.3.3. Koncyliacja

Koncyliacja jest metodą załatwiania sporów, która polega na tym, iż Komisja koncyliacyjna, będąca organem międzynarodowym, po zbadaniu zaistniałego stanu faktycznego, zaleca stronom określone rozwiązanie. Geneza koncyliacji sięga tak zwanych czterech dwustronnych traktatów arbitrażowo-koncyliacyjnych, zawartych 16 października 1925 roku, na konferencji międzynarodowej w Locarno w Szwajcarii między: Niemcami i Belgią¹⁰⁶, Niemcami a Francją¹⁰⁷, Niemcami a Polską¹⁰⁸ oraz Niemcami a Czechosłowacją¹⁰⁹. Przykładowo, na mocy art. 1 Traktatu arbitrażowego pomiędzy Niemcami a Polską z 1925 roku wszelkie spory, które nie mogły być rozwiązane polubownie drogą dyplomatyczną, miały być przedkładane decyzji trybunału arbitrażowego lub Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej. Niemniej jednak, przed wszczęciem procedury arbitrażowej, za zgodą stron, w celu polubownego rozstrzygnięcia, spór mógł zostać przedłożony stałej międzynarodowej komisji pojednawczej, zwanej Stałą Komisją

¹⁰⁵ Więcej na ten temat w części drugiej niniejszej rozprawy.

¹⁰⁶ Konwencja arbitrażowa między Niemcami a Belgią zawarta w Locarno 16 października 1925 roku, zarejestrowana przez Sekretariat Ligi Narodów, „League of Nations Treaty Series”, t. 54, nr 1293, s. 303 i n.

¹⁰⁷ Konwencja arbitrażowa między Niemcami a Francją zawarta w Locarno 16 października 1925 roku, zarejestrowana przez Sekretariat Ligi Narodów, „League of Nations Treaty Series”, t. 54, nr 1924, s. 315 i n.

¹⁰⁸ Konwencja arbitrażowa między Niemcami a Polską zawarta w Locarno 16 października 1925 roku, zarejestrowana przez Sekretariat Ligi Narodów, „League of Nations Treaty Series”, t. 54, nr 1295, s. 327 i n.

¹⁰⁹ Konwencja arbitrażowa między Niemcami a Czechami zawarta w Locarno 16 października 1925 roku, zarejestrowana przez Sekretariat Ligi Narodów, „League of Nations Treaty Series”, t. 54, nr 1296, s. 341 i n.

Koncyliacyjną¹¹⁰. Ponadto, koncyliacja regulowana była także przez Akt Generalny Genewski z 26 września 1928 roku¹¹¹, przyjęty przez niektórych członków Ligi Narodów. Zgodnie z postanowieniami rozdziału pierwszego, wszelkie spory między dwiema lub więcej stronami Aktu Generalnego, które nie mogły być rozwiązane drogą dyplomatyczną, należało przedłożyć do rozstrzygnięcia w drodze procedury pojednawczej prowadzonej przez stałą lub specjalną komisję koncyliacyjną powołaną przez strony sporu¹¹².

Obecnie koncyliacja jest regulowana między innymi przez: Prawo Modelowe UNICITRAL w zakresie międzynarodowej koncyliacji handlowej, Regulamin Koncyliacji i Arbitrażu Międzynarodowej Izby Handlowej, Regulamin Koncyliacyjny na podstawie Konwencji waszyngtońskiej czy Regulamin Koncyliacyjny na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID. Komisja koncyliacyjna może być organem stałym lub powoływanym *ad hoc* na wniosek stron, a jej zadaniem jest przeprowadzenie postępowania koncyliacyjnego (pojednawczego). W tym celu komisja posiada uprawnienia do wyjaśniania kwestii spornych oraz zbierania wiadomości, w drodze śledztwa lub z wykorzystaniem innych metod. Rozpoczęcie postępowania przed komisją koncyliacyjną wymaga z reguły zgodnego wezwania na koncyliację pochodzącego od obu stron, a postępowanie ma charakter kontradyktoryjny. W wyniku przeprowadzonej procedury, komisja koncyliacyjna może przedstawić stronom takie warunki załatwienia zawisłego sporu, jakie uzna za stosowne i wyznaczyć stronom odpowiedni termin do zajęcia stanowiska. Komisja koncyliacyjna kończy swoją działalność sporządzeniem protokołu, w którym stwierdza, że strony pojednały się i uznały warunki proponowanego porozumienia lub że nie osiągnęły one konsensusu. Komisja koncyliacyjna nie wydaje rozstrzygnięcia wiążącego dla strony, a jedynie pomaga im w znalezieniu rozwiązania powstałego sporu¹¹³. Postępowanie koncyliacyjne, jak każda tego rodzaju procedura, oferuje znaczną elastyczność i nieformalność procedur przy udziale trzeciej strony, która pomaga skonfliktowanym stronom osiągnąć stosowne porozumienie. Co do zasady, jest mniej kosztowna niż arbitraż, a fakt, iż ostatecznie wszelkie porozumienia pozostają w gestii stron, zapobiega nadmiernym antagonizmom. Ze względu na swój konsensualny charakter, może odgrywać istotne znaczenie szczególnie w przypadkach, w których mimo zaistnienia sporu, strony zainteresowane są dalszą współpracą inwestycyjną. Jednakże w przypadku postępowania koncyliacyjnego, komisja nie wydaje wiążącego

¹¹⁰ Art. 1 i 2 Konwencji arbitrażowej między Niemcami a Polską..., op. cit. s. 329-331.

¹¹¹ Akt Generalny Genewski w sprawie Pokojowego Załatwiania Sporów Międzynarodowych zawarty w Genewie 26 września 1928 roku, „League of Nations Treaty Series”, nr 2123, s. 345 i n.

¹¹² Rozdział 1, art. 1 – 16 Aktu Generalnego Genewskiego.

¹¹³ Porównaj na przykład W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2011, s. 337-338.

rozstrzygnięcia, a sporządza jedynie stosowny raport/protokół z przebiegu postępowania, zatem każda ze stron sporu zawsze może zablokować rozwiązanie będące przedmiotem uzgodnień.

1.2.3.4. Arbitraż

W sporach z udziałem państwa i indywidualnych podmiotów gospodarczych z innych państw widnieje coraz wyraźniejsza tendencja do przedkładania rozstrzygnięcia sporów w pełni niezależnym trybunałom arbitrażowym zapewniającym pełną równość stron i stosowanie jako podstawy rozstrzygnięcia takich norm, które pozwalają na prawidłową ocenę merytoryczną rozpatrywanego stanu faktycznego¹¹⁴. Zglobalizowana gospodarka musi charakteryzować się coraz większą instytucjonalizacją organów arbitrażowych oraz ich specjalizacją podmiotową i przedmiotową¹¹⁵, przystającą do współczesnego stadium rozwoju bezpośredniej aktywności gospodarczej państwa w międzynarodowym obrocie gospodarczym oraz uwzględniającą rosnący stopień równoprawności wszystkich uczestników tego obrotu¹¹⁶.

Trybunał arbitrażowy złożony jest zazwyczaj z jednego lub trzech arbitrów (bądź też innej nieparzystej liczby arbitrów). Co do zasady każda strona wyznacza po jednym arbitrze, a przewodniczącego zespołu orzekającego wyznaczają alternatywnie - strony na mocy zgodnego oświadczenia, bądź wytypowani przez nich arbitrzy wybierają superarbitra lub określony organ sądu polubownego proponuje kandydata na to stanowisko. Kandydaci powinni mieć wysokie kwalifikacje i wiedzę z określonych dziedzin, związanych z przedmiotem sporu. Szczegółowe kryteria wyboru arbitrów oraz ich uprawnienia najczęściej określa sam regulamin arbitrażowy organizacji międzynarodowej (na przykład ICC, UNCITRAL, ICSID), której jest przedkładany spór do rozwiązania. Istnieje duża różnorodność w zakresie zasad proceduralnych arbitrażu określających poszczególne etapy postępowania, w tym terminy dokonywania poszczególnych czynności. Zasady te mogą być określone przez samą umowę między stronami, bądź też stosuje się odesłania do regulaminu arbitrażowego organizacji międzynarodowej, jednego z krajowych systemów prawnych (często strony państwowej), prawa właściwego obowiązującego w miejscu arbitrażu (łac. *lex*

¹¹⁴ Notatka o międzynarodowych umowach inwestycyjnych Konferencji Narodów Zjednoczonych do spraw Handlu i Rozwoju, *UNCTAD International investment agreements, Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement*, nr 1, kwiecień 2014, s. 4.

¹¹⁵ Specjalizacji i profesjonalizacji międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego służy stały rozwój międzynarodowego prawa inwestycyjnego, między innymi rosnąca liczba BIT-ów i wielostronnych traktatów, które dostrzegły konieczność unormowania trybu rozstrzygnięcia sporów inwestycyjnych, na przykład ECT, NAFTA, Deklaracja Rozwiązywania Sporów zwana Porozumieniem Algierskim.

¹¹⁶ M. H. Koziński, op. cit., s. 935.

fori) lub zasad prawnych ustalonych w późniejszym porozumieniu stron. Umowy inwestycyjne czasami określają miejsce arbitrażu wyraźnie, co często wiąże się z wyborem *lex fori*, bądź pozostawiają ten problem samemu arbitrażowi lub późniejszemu porozumieniu stron bądź w arbitrażach inwestycyjnych o charakterze instytucjonalnym o miejscu postępowania często przesądza regulamin. Koszty postępowania są określane w orzeczeniu kończącym postępowanie, przy czym zasadą jest na ogół ponoszenie kosztów w równych częściach przez strony; rzadziej kosztami jest obciążana jedna ze stron, która zawniła zaistnieniu stanu faktycznego, którego następstwem było prowadzone postępowanie. Orzeczenie arbitrażowe ma z reguły charakter ostateczny i niezaskarżalny. Możliwość odwołania się od orzeczenia arbitrażowego jest zupełnie wyjątkowa. Niekiedy istnieje specyficzna dla danego arbitrażu instytucjonalnego forma wzruszenia orzeczenia, jak na przykład w ICSID. Niezwykle istotną kwestią dla zapewnienia skuteczności wydanego orzeczenia jest wykonalność. Najczęstszym rozwiązaniem jest odesłanie do przepisów Konwencji Nowojorskiej w sprawie uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z 1958 roku¹¹⁷, ewentualnie uregulowanie tej kwestii w przepisach poszczególnych instytucji międzynarodowych, jak ma to miejsce w przypadku Konwencji waszyngtońskiej, będącej podstawą funkcjonowania Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych.

W literaturze wymienia się trzy podstawowe rodzaje arbitrażu: arbitraż instytucjonalny, arbitraż *ad hoc* oraz arbitraż administrowany¹¹⁸.

Arbitraż instytucjonalny jest prowadzony przez stały sąd polubowny, który zazwyczaj zostaje afiliowany przy określonej izbie gospodarczej (na przykład Instytut Arbitrażowy Sztokholmskiej Izby Handlowej) lub przy innych instytucjach arbitrażowych bądź też powstaje na mocy konwencji międzynarodowej (na przykład ICSID). Najstarsze stałe sądy polubowne, które w sposób nieprzerwany prowadzą działalność judykacyjną, pochodzą jeszcze z końca XIX bądź z początków XX wieku. Tego rodzaju sądy arbitrażowe tworzą trwałą instytucję, która posiada swoją nazwę, siedzibę, własne organy oraz sekretariat. Na gruncie arbitrażu instytucjonalnego, „sąd arbitrażowy” oznacza stały sąd polubowny, w ramach którego powoływany jest zespół orzekający zwany „trybunałem arbitrażowym”. Nie należy tych pojęć utożsamiać ze sobą. Nazwy poszczególnych organów stałych sądów arbitrażowych, ich kompetencje oraz sposób procedowania są unormowane w regulaminach

¹¹⁷ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych wyroków arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku z 10 czerwca 1958 roku, Dz. U. 1962 r., nr 9, poz. 41 ze zm.

¹¹⁸ Rozróżnienie poszczególnych rodzajów arbitrażu opracowano na podstawie: M. H. Koziński, op. cit., s. 32 i n. Zobacz również: G. B. Born, *International Commercial Arbitration*, London 2009, s. 13-19; A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby i in., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London 2004, s. 62-70.

poszczególnych sądów, które jednak się różnią. Ponadto, regulamin statuuje ustrój danego sądu oraz przepisy regulujące postępowanie, taryfę opłat, w tym opłat arbitrażowych i administracyjnych, zasady wyboru arbitrów, listę arbitrów, na którą wpisuje się osoby rekomendowane przez dany sąd stronom sporu, z której strony wybierają arbitrów tworzących trybunał arbitrażowy (zespół orzekający) do rozstrzygnięcia konkretnej sprawy sądowej. W doktrynie podkreśla się wiele zalet arbitrażu instytucjonalnego, w tym między innymi „przewidywalność” tego sądu, gdyż zasady i sposób prowadzenia postępowania arbitrażowego przed tym sądem określa znany wcześniej stronom sporu regulamin sądu, możliwość zwrócenia się stron sporu o pomoc do wykwalifikowanego personelu sekretariatu, łatwość dokonania nominacji zastępczej arbitra przez organ sądu w sytuacji, gdy jedna strona sporu w czasie wyznaczonym przez regulamin sądu nie wybrała arbitra. Niektóre zalety stałego sądu arbitrażowego mogą być ujmowane jako jego wady. Chodzi tu w szczególności o sztywny charakter opłat tego sądu, ustalanych - w większości stałych sądów arbitrażowych - w relacji do wartości przedmiotu sporu (na przykład Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej, Instytut Arbitrażowy Sztokholmskiej Izby Handlowej, Sąd Arbitrażowy przy Amerykańskim Stowarzyszeniu Arbitrażowym). W niektórych przypadkach opłaty mogą okazać się rażąco wysokie w stosunku do nakładu pracy arbitrów oraz czynności technicznoprawnych sekretariatu sądu. Dlatego też niektóre sądy arbitrażowe określają honorarium arbitrów według stawki godzinowej (na przykład Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych).

Arbitraż *ad hoc* powołany jest tylko do rozstrzygnięcia konkretnego sporu i nie ma stałej struktury. W przypadku arbitrażu *ad hoc* zachodzi tożsamość pomiędzy pojęciami sądu arbitrażowego i zespołu orzekającego (trybunału arbitrażowego), ponieważ z chwilą wydania wyroku przez sąd arbitrażowy *ad hoc* funkcja tego sądu się kończy i przestaje on istnieć. Sąd arbitrażowy *ad hoc* nie posiada regulaminu, taryfy opłat oraz listy arbitrów. Brak stałego regulaminu powoduje, że sądy te z woli stron sporu albo z własnej inicjatywy posługują się bardzo często Regulaminem Arbitrażowym UNCITRAL z 15 grudnia 1976 roku, który został opracowany z myślą o sądach arbitrażowych *ad hoc* rozpatrujących zarówno międzynarodowe spory handlowe, jak i międzynarodowe spory inwestycyjne i stał się wzorem dla wielu stałych sądów arbitrażowych. Brak własnego regulaminu, listy arbitrów i taryfy opłat w przypadku sądu arbitrażowego *ad hoc* powoduje, że umowy i arbitraż powinny być bardziej rozbudowane i szczegółowe. Przyjmując Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL, strony sporu w umowie o arbitraż mogą dokonać jego modyfikacji, a więc ustalić inną niż w tym Regulaminie liczbę arbitrów sądu arbitrażowego *ad hoc*, a następnie określić własne

zasady powoływania arbitrów, wskazać wyraźnie organ nominacyjny, który dokona nominacji zastępczej arbitra, a także zasady prowadzenia rozprawy i przeprowadzania dowodów. Do zalet arbitrażu *ad hoc* zdecydowanie zalicza się znaczną elastyczność tego arbitrażu, gdyż strony sporu w sposób bardziej adekwatny do ich charakteru oraz przedmiotu sporu mogą ukształtować zasady i sposób prowadzenia postępowania arbitrażowego i mieć większą kontrolę nad przebiegiem tego postępowania, pełną swobodę w wyborze arbitrów, niższe koszty postępowania, które są przedmiotem negocjacji z wybranymi przez strony arbitrami, uwzględnienie specyfiki sporu. Z kolei w ramach wad arbitrażu *ad hoc* podnosi się, że jego skuteczność i powołane wyżej zalety zależą tylko od pełnej i efektywnej współpracy stron sporu, które są zainteresowane szybkim rozstrzygnięciem sporu. Powołane wyżej zalety stają się wadami arbitrażu *ad hoc*, gdy jedna ze stron sporu, celem opóźnienia rozpoznania sprawy i wydania wyroku, blokuje postępowanie arbitrażowe, na przykład nie wyznaczając własnego arbitra albo kwestionując niezależność i bezstronność arbitra wyznaczonego przez drugą stronę sporu.

Arbitraż administrowany stanowi połączenie arbitrażu instytucjonalnego i arbitrażu *ad hoc*. Polega na tym, że sąd arbitrażowy *ad hoc* korzysta z infrastruktury i fachowej techniczno-administracyjnej obsługi sekretarskiej określonego stałego sądu arbitrażowego, a z arbitrażu *ad hoc* wykorzystuje jego elastyczność, swobodę wyboru arbitrów i uwzględnienie specyfiki sporu.

1.3. Międzynarodowy arbitraż jako sposób rozstrzygania sporów inwestycyjnych

Alternatywne metody rozwiązywania sporów, w skrócie zwane ADR (ang. *Alternative Dispute Resolution*) oznaczają alternatywne w stosunku do postępowania sądowego sposoby rozwiązywania sporów¹¹⁹. Wśród alternatywnych metod rozwiązywania sporów na arenie międzynarodowej wyróżnia się: negocjacje, mediację, koncyliację oraz arbitraż (zwany również sądownictwem polubownym), a w prawie polskim uregulowane zostały dwie spośród wskazanych metod - mediacja i arbitraż.

Przez arbitraż należy rozumieć przewidziany przez prawo sposób rozstrzygania sporów przez tak zwany sąd polubowny (trybunał arbitrażowy), czyli organ, który nie jest sądem powszechnym, a jego uprawnienie do działania wynika z umowy stron. W aspekcie pojęcia arbitrażu, jako jednej z alternatywnych metod rozstrzygania sporów na tle stosunków

¹¹⁹ Do powszechnego użycia skrót ten został wprowadzony przez *Zieloną Księgę w sprawie alternatywnych metod rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych* opracowaną przez Komisję Europejską KOM (2002)196, Bruksela 19 kwietnia 2002 roku.

występujących w przestrzeni międzynarodowej, należy wyróżnić arbitraż *stricte* międzynarodowy, handlowy i inwestycyjny. Arbitraż *stricte* międzynarodowy w sensie przedmiotowym reguluje rozstrzyganie sporów na tle stosowania norm prawa międzynarodowego. Ponadto, jego międzynarodowy charakter dotyczy również podmiotów - toczy się pomiędzy państwami lub pomiędzy państwem a innym podmiotem publicznym prawa międzynarodowego. Międzynarodowy arbitraż handlowy zwany także arbitrażem prywatnym jest metodą rozwiązywania konfliktów powstających między przedsiębiorcami w handlu międzynarodowym. W tym przypadku przymiot „międzynarodowości” odnosi się jedynie lokalizacji przedmiotu sporów w międzynarodowej przestrzeni prawnej. Międzynarodowy arbitraż inwestycyjny jest sposobem rozstrzygania sporów związanym z inwestycjami międzynarodowymi, przy czym posiada cechy zarówno arbitrażu *stricte* międzynarodowego oraz arbitrażu handlowego. Z uwagi na powiązanie tego rodzaju arbitrażu z umowami inwestycyjnymi, dwustronnymi i wielostronnymi, często nazywany bywa również traktatowym arbitrażem inwestycyjnym (ang. *treaty investment arbitration*). Reżim prawny arbitrażu inwestycyjnego wywodzi się z ogólnego prawa międzynarodowego i szczegółowych postanowień konwencji międzynarodowych, lecz pomimo obszernych zapożyczeń, pozostaje wyraźnie odrębny od reżimu prawnego międzynarodowego arbitrażu handlowego i nie może być do niego zaliczony. Pogląd ten uzyskuje dziś znaczną przewagę w światowej doktrynie.¹²⁰ Stosowanie zapożyczeń z obszaru arbitrażu handlowego w arbitrażu inwestycyjnym następuje z mocy i pod kontrolą norm prawa międzynarodowego. Umowa o arbitraż na neutralnym gruncie okazała się optymalnym rozwiązaniem dylematu: czy narazić na uszczerbek elementarne interesy inwestora, dopuszczając do rozstrzygnięcia ewentualnego sporu przez sądy zainteresowanego państwa, czy obrazić suwerenność państwa przyjmującego, narzucając rozstrzygnięcie tego sporu przez sądy innego państwa, zwłaszcza kraju pochodzenia inwestora?¹²¹

Upowszechnienie arbitrażu jako metody rozwiązywania sporów między państwami a zagranicznymi przedsiębiorstwami, najczęściej inwestorami, wymagało podstaw w wielostronnych i dwustronnych umowach prawa międzynarodowego publicznego. Podstawy te zapewnia z jednej strony Konwencja waszyngtońska z 18 marca 1965 roku, a z drugiej - bardzo szybki rozwój praktyki zawierania dwustronnych konwencji o ochronie inwestycji¹²². Konwencja waszyngtońska stworzyła zupełnie nowy reżim arbitrażu pomiędzy państwami a podmiotami prywatnymi, w pewnym sensie zawieszony pomiędzy prawem

¹²⁰ C. McLachaln, *Investment Treaty Arbitration: Substantive Principles*, Oxford 2008, s. 142.

¹²¹ A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce...*, op. cit. s. 118.

¹²² *Ibidem*, s. 119.

międzynarodowym publicznym a prawem prywatnym i z tego względu często jest określany jako arbitraż „mieszany”¹²³, „hybrydalny”¹²⁴ albo „pozbawiony prywatności”.¹²⁵

Pod względem zarówno podmiotowym, jak i przedmiotowym arbitraż inwestycyjny ma charakter „mieszany”. Stronami tego postępowania są bowiem państwo przyjmujące inwestycje oraz inwestor zagraniczny. Inwestor występuje w nim jako nosiciel określonych publicznych uprawnień przyznanych przez prawo międzynarodowe, ale realizuje je wyłącznie w swoim prywatnym interesie związanym z transakcjami inwestycyjnymi regulowanymi przez krajowe prawo publiczne i prywatne, wobec czego kontekst normatywny realizacji tych uprawnień mogą stanowić (i z reguły stanowią) także wymienione dziedziny prawa¹²⁶.

Arbitraż pomiędzy zainteresowanymi państwami lub państwami i organizacjami międzynarodowymi, dotyczący sposobów rozstrzygania sporów związanych z systemem międzynarodowych gwarancji inwestycyjnych (na przykład rozstrzygania sporów między krajem członkowskim a Wielostronną Agencją Gwarancji Inwestycyjnych) na podstawie załącznika nr II do Konwencji o ustanowieniu Wielostronnej Agencji Gwarancji Inwestycyjnych sporządzona w Seulu 11 października 1985 roku, również nazywany inwestycyjnym, pozostaje poza ramami niniejszego opracowania.

1.3.1. Przedmiot międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego

Przedmiotem międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego są szeroko rozumiane inwestycje międzynarodowe. Pojęcie „inwestycja międzynarodowa” jest pojęciem wieloznacznym, występującym w naukach prawnych i ekonomicznych. Rozważania zawarte w niniejszej rozprawie dotyczą jedynie prawnego ujęcia terminu „inwestycja” w aspekcie międzynarodowym. Inwestycje zagraniczne stanowią główny czynnik wzrostu gospodarczego. Przyczyniają się do tworzenia nowych miejsc pracy i optymalizacji podziału zasobów, pozwalają na transfer technologii i pobudzają wymianę handlową. Inwestycje te są zabezpieczane dwustronnymi i wielostronnymi umowami inwestycyjnymi, które zawierają warunki inwestycji w danym kraju przez obywateli i przedsiębiorstwa z innego kraju oraz

¹²³ C. H. Schreuer, L. Malintoppi, A. Reinisch i in., *The ICSID Convention. A Commentary*, Cambridge 2009, s. 89.

¹²⁴ Z. Douglas, *The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration*, „British Yearbook of International Law” 2003, t. 74, nr 1, s. 152 i n.

¹²⁵ J. Paulsson, *Arbitration Without Privacy*, „ICSID Review - Foreign Investment Law Journal” 1995, nr 10, s. 232 – 257. Cyt. za: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce...*, op. cit., s. 123.

¹²⁶ Porównaj: A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce...*, op. cit., s. 137.

ustanawiają prawnie wiążący poziom ochrony w celu zwiększenia przepływów inwestycyjnych między tymi dwoma krajami.

Potencjalny inwestor poszukuje dla swoich inwestycji państwa, które zapewni mu korzystny klimat inwestycyjny w aspekcie ekonomicznym i prawnym, a jego polityka gospodarcza zagwarantuje mu wysoką stopę zwrotu zainwestowanego kapitału oraz wyeliminuje lub ograniczy ryzyko utraty zainwestowanych środków finansowych. Państwa zainteresowane napływem zagranicznego kapitału wprowadzają system zachęt (ang. *incentives*)¹²⁷, polegających najczęściej na udzielaniu ulg podatkowych, tworzeniu wolnych obszarów celnych, a także różnego rodzaju dotacji. Przykładem tego rodzaju zachęt w Polsce mogą być granty przyznawane z funduszy Unii Europejskiej, granty rządowe, zwolnienia z podatku dochodowego od osób fizycznych (PIT) i podatku dochodowego od osób prawnych (CIT), zwolnienia z podatków lokalnych, a także tworzenie specjalnych stref ekonomicznych. Ponadto, państwa współpracujące w dziedzinie inwestycji zagranicznych przyznają wzajemne ułatwienia i uprawnienia handlowe. Dla ograniczenia ryzyka inwestycyjnego państwa przyznają inwestorom gwarancje w przypadku ewentualnego wywłaszczenia (nacjonalizacji). Przykładowo, art. 7 Traktatu o stosunkach handlowych i gospodarczych między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki z 21 marca 1990 roku reguluje kwestie odszkodowania za wywłaszczenie, stanowiąc: „Inwestycje nie zostaną wywłaszczone lub znacjonalizowane, bezpośrednio lub pośrednio, przez środki równoznaczne z wywłaszczeniem lub nacjonalizacją, chyba, że nastąpi to w celu publicznym, w sposób niedyskryminacyjny, za bezzwłoczną wypłatą odpowiedniego i skutecznego odszkodowania, zgodnie z prawem i ogólnymi zasadami dotyczącymi traktowania”¹²⁸.

Można przyjąć, że „inwestycje międzynarodowe” stanowią wykorzystanie finansowych i innych środków z jednego państwa w innym. Zwykle wyodrębnia się trzy podstawowe formy inwestycji międzynarodowych:

- a) kredyty inwestycyjne na przykład finansujące sprzedaż gotowych dóbr inwestycyjnych;
- b) inwestycje portfelowe, polegające na nabywaniu akcji i udziałów firm w kraju przyjmującym¹²⁹;

¹²⁷ E. Kiedrowicz, *Inwestycje zagraniczne*, [w:] *Regulacje handlu i biznesu międzynarodowego...*, op. cit., s. 364.

¹²⁸ Art. VII Traktatu o stosunkach handlowych i gospodarczych między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki z 21 marca 1990 roku, Dz. U. z 1994, nr 97 poz. 467.

¹²⁹ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej opisał pojęcie inwestycji portfelowych jako „nabycie papierów wartościowych na rynku kapitałowym dokonane jedynie w celu lokaty kapitału bez zamiaru uczestniczenia w

- c) bezpośrednie inwestycje zagraniczne (BIZ), które obejmują zazwyczaj wszelkie inwestycje zagraniczne służące stworzeniu trwałych i bezpośrednich powiązań z przedsiębiorstwem, któremu udostępniany jest kapitał w celu prowadzenia działalności gospodarczej¹³⁰.

Przedmiotem umów inwestycyjnych są najczęściej inwestycje przemysłowe, poszukiwanie i eksploatacja zasobów ropy naftowej, wykorzystanie innych zasobów naturalnych. Do najbardziej charakterystycznych tego typu umów zalicza się kontrakty koncesyjne. Poza tym, częste są umowne gwarancje inwestycyjne i inne umowy inwestycyjne z udziałem strony państwowej, w tym między innymi umowy kompensacyjne, na przykład offsetowe¹³¹. Źródłem pełniejszych informacji na temat omawianego pojęcia są przede wszystkim definicje zawarte w licznych dwustronnych konwencji o ochronie inwestycji, będące najbardziej charakterystyczną dla międzynarodowego prawa inwestycyjnego formą traktatu oraz orzecznictwo trybunałów arbitrażowych. Wiele krajów (na przykład USA, Wielka Brytania) wypracowało modelowe BIT-y, w których zawarte jest pojęcie inwestycji. Do 31 grudnia 2013 roku Polska zawarła dwustronne umowy o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji z 60 państwami¹³². Na gruncie polskich umów w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji zakres pojęcia „inwestycji” jest różny w zależności od poszczególnych umów. Co do zasady, należy przyjąć, że „inwestycja” oznacza wszelkie mienie, każdy rodzaj majątku zainwestowanego przez inwestora z jednego kraju na terytorium drugiego, zgodnie z jego prawem i polityką w zakresie inwestycji, a w szczególności:

- własność ruchomości i nieruchomości, jak również wszelkie inne prawa rzeczowe, takie jak służebność, hipoteka, kupieckie prawo zatrzymania, zastaw, przywileje, użytkowanie, kaucje i inne;
- akcje, udziały, wszelkie inne rodzaje udziałów w spółkach, obligacje;
- pożyczki lub inne roszczenia pieniężne i inne świadczenia mające wartość ekonomiczną;

zarządzaniu przedsiębiorstwem lub sprawowania nad nim kontroli”. Porównaj: wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 września 2008 roku, Komisja/Niderlandy, sprawy połączone C-282/04 i C-283/04

¹³⁰ Termin „inwestycje bezpośrednie” pojawił się w rozdziale o przepływach kapitału i płatnościach Traktatu WE, a obecnie znajduje się w art. 63-66 TFUE. W tym kontekście został on zinterpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości w świetle nomenklatury załączonej do dyrektywy Rady 88/361/EWG z 24 czerwca 1988 roku w sprawie wykonania art. 67 Traktatu, Dz. Urz. EWG L 178 z 8 lipca 1988 roku, który z kolei jest w dużej mierze oparty na ogólnie akceptowanych definicjach MFW i OECD.

¹³¹ M. H. Koziański, op. cit., s. 912.

¹³² Aktualna lista umów w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji zawartych przez Polskę jest dostępna na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki RP: www.mg.gov.pl [30.04.2014].

- prawa własności intelektualnej i przemysłowej, w tym prawa autorskie, patenty, wzory użytkowe, wzory przemysłowe, znaki handlowe lub usługowe, nazwy handlowe, oznaczenia pochodzenia, tajemnice handlowe, *know-how*, *good will*;
- koncesje gospodarcze i wszelkie inne prawa wymagane do prowadzenia działalności gospodarczej, posiadające wartość gospodarczą, uzyskane z prawa lub kontraktu, w tym prawa do prowadzenia działalności w rolnictwie, leśnictwie, rybołówstwie i hodowli zwierzęcej, prawa do prowadzenia poszukiwań, wydobywania lub wykorzystania zasobów naturalnych i wytwarzania, użytkowania i sprzedaży produktów¹³³.

Niektóre dwustronne umowy inwestycyjne definiują pojęcie „działalności związanej z inwestycjami”. Przykładem takiej bilateralnej umowy jest traktat z Australią, na podstawie którego działalność związana z inwestycjami „zgodnie z prawem Umawiającej się Strony, która dopuściła inwestycje, obejmuje organizację, kontrolę, eksploatację, utrzymywanie i dysponowanie spółkami, oddziałami, agencjami, biurami, wytwórniami i innymi urządzeniami w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej; sporządzanie, realizację i egzekwowanie kontraktów, nabywanie, używanie, ochronę i dysponowanie wszelkim majątkiem, w tym prawami własności przemysłowej i intelektualnej; zaciąganie pożyczek, zakup i wypuszczanie akcji kapitałowych oraz zakup i sprzedaż walut obcych”¹³⁴. W literaturze za działalność inwestycyjną uznaje się ponadto: nabywanie dewiz w celu dokonania importu, udzielanie koniecznych zezwoleń niezbędnych do prowadzenia działalności gospodarczej, dostęp do organizacji finansowych i rynku walutowego, a także do środków ulokowanych w instytucjach finansowych, import i montaż urządzeń niezbędnych do normalnego prowadzenia działalności gospodarczej, rozpowszechnianie informacji handlowej, prowadzenie badań rynkowych, ustanawianie przedstawicieli handlowych, konsultantów, dystrybutorów, udział w wystawach i targach, marketing towarów i usług¹³⁵.

Na gruncie prawa międzynarodowego ani Konwencja seulska o ustanowieniu Wielostronnej Agencji Gwarancji Inwestycyjnych z 1985 roku, ani Konwencja waszyngtońska o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw z 1965 roku nie definiują pojęcia inwestycji zagranicznej. Artykuł 25 Konwencji waszyngtońskiej wskazuje jedynie dość powierzchownie, iż ICSID rozstrzyga

¹³³ M. H. Koziński, op. cit., s. 891-892.

¹³⁴ Art. 1 pkt 1 lit. b Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Australią w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji podpisana w Canberze 7 maja 1991 roku, Dz. U. z 1992 r., nr 39, poz. 166.

¹³⁵ W. Chwalej, B. Fuchs, J. Funk i in., *Międzynarodowe prawo handlowe*, Warszawa 2006, s. 313-314, cyt. za: M. H. Koziński, op. cit., s. 894.

spory prawne powstałe na tle inwestycji (ang. *any legal dispute arising directly out of an investment*). Mimo licznych propozycji składanych podczas prac przygotowawczych nad Konwencją, liczne trudności uniemożliwiały zdefiniowanie tego pojęcia. Jedni przedstawiciele nauki, zważywszy na kontrowersje jurysdykcyjne, domagali się większego doprecyzowania pojęcia, podczas gdy inni byli zwolennikami szerszego zakresu definicji. Konwencja nie definiuje więc pojęcia inwestycji, a strony mają swobodę w podjęciu decyzji dotyczącej tego, czy zaistniały między nimi spór, który ma być przedmiotem postępowania przed ICSID ma charakter inwestycyjny. Finalnie kwestię tę rozstrzyga trybunał arbitrażowy¹³⁶.

Trybunały arbitrażowe, w swoich licznych orzeczeniach wydanych na podstawie Konwencji waszyngtońskiej, uznały za inwestycje wiele rodzajów działalności gospodarczej, tym samym kładąc kres licznym sporom rozstrzyganym w tej materii przez ICSID. Inwestycjami są zatem między innymi produkcja włókiennicza i tekstylna, wydobywanie minerałów, budowa oddziałów szpitalnych, poszukiwanie, eksploatacja i dystrybucja ropy naftowej, produkcja butelek plastikowych, budowa i funkcjonowanie fabryki nawozów, budowa lokali mieszkalnych, działanie przędzalni bawełny, huty aluminium, leśnictwa, przetwarzanie, wyposażenie i działanie statków rybackich, produkcja broni, projekty kurortów turystycznych, morski transport minerałów, paliwa syntetyczne, hodowla krewetek, bankowość, aktywność rolnicza, konstrukcja systemów telewizji kablowej, udzielanie pożyczek. Praktycznie wszystkie rodzaje działalności gospodarczej mogą być uznane za inwestycje w rozumieniu art. 25 Konwencji waszyngtońskiej i być przedmiotem postępowania przed ICSID¹³⁷.

Inwestycje międzynarodowe cechuje znaczne ryzyko. Chodzi nie tylko o normalne ryzyko handlowe, ale także o ryzyko polityczne. Wynika ono przede wszystkim z tego, że o wielu kwestiach związanych z inwestowaniem w obcym kraju decydują organy państwa, władze lokalne, które nie zawsze kierują się zasadami powszechnie akceptowanymi na rynkach międzynarodowych. Inwestorzy poszkodowani wywłaszczeniem, nacjonalizacją, zakazem transferowym lub inną decyzją państwa przyjmującego, starają się dochodzić swych roszczeń na arenie międzynarodowej¹³⁸.

¹³⁶ C. H. Schreuer, L. Malintoppi, A. Reinisch i in., *The ICSID Convention. A Commentary*, Cambridge 2009, s. 121-124.

¹³⁷ Ibidem, s. 138.

¹³⁸ M. H. Koziański, op. cit., s. 907.

1.3.2. Podmioty międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego

Do najważniejszej grupy stosunków prawnych powstających w międzynarodowym procesie inwestycyjnym należą relacje państwo-zagraniczny inwestor prywatny. Umowy inwestycyjne zawierane między państwem a inwestorem zagranicznym różnią się od standardowych umów zawieranych w publicznoprawnym obrocie międzynarodowym. Specyfiką naszego systemu gospodarczego, wynikającą z dostrzegalnych nadal konsekwencji transformacji ustrojowej, jest znacząca rola państwa w obrocie gospodarczym. Zwłaszcza wielkie kontrakty z ostatnich kilku lat, w tym także związane z udziałem strategicznych inwestorów zagranicznych w procesie prywatyzacji, stanowią przykład tak zwane *state contracts* (kontraktów państwowych)¹³⁹. Bezsporne jednym z zasadniczych elementów wyróżniających umowy zagranicznych inwestorów z państwem przyjmującym jest sposób rozstrzygania sporów wynikających z tego rodzaju zobowiązań ze względu na specyfikę związaną z udziałem w sporze strony państwowej.

1.3.2.1. Pojęcie strony państwowej

Dwustronne umowy o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji zawierają definicję „inwestora”, „inwestycji zagranicznej”, a niekiedy również „sporu inwestycyjnego”. Brak jest natomiast w tych umowach definicji „państwa” lub „strony państwowej” z powodu domniemania, iż jest to pojęcie jednoznaczne. Tak jednak nie jest, gdyż w obrocie międzynarodowym przenikają się publicznoprawne i prywatnoprawne funkcje państwa, stąd konieczność pogodzenia konstrukcji państwa jako podmiotu prawa międzynarodowego i osobowości państwa w ujęciu cywilnoprawnym¹⁴⁰. Pojęcie to nie jest również definiowane przez przepisy prawa międzynarodowego. L. Antonowicz przyjmuje dość generalną definicję państwa jako „suwerennej jednostki geopolitycznej”¹⁴¹. W obrocie prywatnoprawnym państwo uczestniczy posiadając bezpośrednio podmiotowość prawną lub alternatywnie poprzez zastosowanie sztucznej konstrukcji Skarbu Państwa, jako odrębnej osoby prawnej o dość specyficznym charakterze¹⁴². W procesie inwestycyjnym zdarza się, że umowę z obcym

¹³⁹ Ibidem, s. 909.

¹⁴⁰ Ibidem.

¹⁴¹ L. Antonowicz, *Pojęcie państwa w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1974, s. 28.

¹⁴² Zobacz: S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. 1, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, s. 371; A. Klein, *Ewolucja instytucji osobowości prawnej, Ewolucja instytucji osobowości prawnej*, [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. E. Łętowska, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1983, s. 145. Cyt. za: M. H. Kosiński, op. cit., s. 910.

kontrahentem bezpośrednio podpisuje państwo reprezentowane przez odpowiedniego ministra¹⁴³. Często jednak państwo działa przez swoje jednostki organizacyjne o większej lub mniejszej samodzielności. Jeśli są to tylko tak zwane *stationes fisci* Skarbu Państwa¹⁴⁴, to ich działanie uznać trzeba za działanie państwa, ale jeśli są to różne agencje państwowe, a nawet przedsiębiorstwa lub spółki państwowe, bywają problemy z uznaniem kontraktów przez nie zawieranych za umowy ze „stroną państwową”¹⁴⁵. Ponadto, istnieje możliwość działania samodzielnych podmiotów gospodarczych w ramach realizacji publicznoprawnych funkcji państwa zwłaszcza, gdy samodzielny podmiot gospodarczy w kontrakcie z zagranicznym partnerem wyraźnie powołuje się na swój związek z państwem.

Stroną państwową w traktacie państwowym będzie państwo, w rozumieniu podmiotu prawa międzynarodowego, reprezentowane zgodnie z zasadami tego prawa przez jego organy funkcjonalnie powołane do podejmowania działań w imieniu państwa, bez względu na miejsce tych organów w hierarchii i strukturze aparatu państwowego. Stroną państwową będzie także państwo lub jakakolwiek jego emanacja, traktowana przez prawo wewnętrzne jako podmiot uprawniony do podejmowania zobowiązań w imieniu Skarbu Państwa¹⁴⁶.

1.3.2.2. Pojęcie inwestora zagranicznego

W zasadzie wszystkie bilateralne umowy o ochronie i wzajemnym popieraniu inwestycji definiują pojęcie „inwestora”. Niektóre z traktatów formułują ten termin w sposób bardzo zdawkowy, jak na przykład Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji, sporządzona w Warszawie 10 listopada 1989 roku stanowiąca, iż „inwestorem” jest osoba fizyczna mająca stałe miejsce zamieszkania lub osoba prawna mająca siedzibę w jednym z obszarów obowiązywania niniejszej umowy, uprawniona do dokonywania inwestycji. Z kolei traktaty formułują to pojęcie w sposób bardziej dookreślony, podając przykłady osób prawnych uznawanych za „inwestorów”, na przykład Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Ukrainy o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji,

¹⁴³ Na przykład na podstawie art. 7 ust. 3 ustawy z 10 września 1999 r. o niektórych umowach kompensacyjnych zawieranych w związku z umowami dostaw na potrzeby obronności i bezpieczeństwa państwa, Dz. U. z 1999 r., nr 80, poz. 903 ze zm., „umowę offsetową w imieniu Skarbu Państwa zawiera minister właściwy do spraw gospodarki”.

¹⁴⁴ *Stationes fisci* Skarbu Państwa to państwowe lub samorządowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które w stosunkach cywilnoprawnych działają w ramach swoich zadań w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa.

¹⁴⁵ M. H. Kosiński, op. cit., s. 910.

¹⁴⁶ Ibidem, s. 911.

sporządzona w Kijowie 12 stycznia 1993 roku¹⁴⁷ konkretyzuje, iż „inwestorem” w odniesieniu do każdej z Umawiających się Stron są, oprócz osób fizycznych posiadających obywatelstwo państwa danej Umawiającej się Strony, osoby prawne, w szczególności spółki, korporacje, stowarzyszenia handlowe i inne organizacje, utworzone lub zorganizowane należycie w inny sposób, zgodnie z prawem państwa, na którego terytorium mają swoją siedzibę i prowadzą rzeczywistą działalność gospodarczą. Inne dwustronne umowy, jak ma to miejsce na przykład w Umowie między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Chińskiej Republiki Ludowej w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji, sporządzona w Pekinie 7 czerwca 1988 roku¹⁴⁸ rozszerzają to pojęcie stanowiąc, iż „inwestorem” może być ponadto osoba prawna, organizacja lub stowarzyszenie posiadające lub nieposiadające osobowości prawnej, utworzone zgodnie z ustawodawstwem jednej z Umawiających się Stron, mające swoją siedzibę na terytorium tej Umawiającej się Strony, która dokonała inwestycji na terytorium drugiej Umawiającej się Strony.

Ponadto, na gruncie polskiego prawa gospodarczego definicja pojęcia przedsiębiorcy zagranicznego, ale również osoby zagranicznej znajdują się w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej.¹⁴⁹ Zgodnie bowiem z art. 5 pkt 2 tej ustawy osobą zagraniczną jest osoba fizyczna nieposiadająca obywatelstwa polskiego, osoba prawna z siedzibą za granicą oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną posiadająca zdolność prawną z siedzibą za granicą, a przedsiębiorcą zagranicznym – osoba zagraniczna wykonująca działalność gospodarczą za granicą oraz obywatel polski wykonujący działalność gospodarczą za granicą (art. 5 pkt 3). Z kolei w prawie cywilnym, na potrzeby obrotu wewnętrznego, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową¹⁵⁰.

Pomimo, iż dookreślenie pojęcia „inwestora” różni się w zależności od poszczególnych aktów prawnych, w praktyce na potrzeby obrotu międzynarodowego przyjmowana jest wykładnia rozszerzająca, na skutek czego pod tym pojęciem należy rozumieć jakikolwiek podmiot gospodarczy utworzony i działający zgodnie z prawem drugiej strony¹⁵¹.

¹⁴⁷ Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Ukrainy o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji, sporządzona w Kijowie 12 stycznia 1993 roku, Dz. U. z 1993 r., nr 125, poz. 575.

¹⁴⁸ Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Chińskiej Republiki Ludowej w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji, sporządzona w Pekinie 7 czerwca 1988 roku, Dz. U. z 1989 roku, nr 13, poz. 67.

¹⁴⁹ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. z 2004 r., nr 173, poz. 1807.

¹⁵⁰ Art. 43¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (k.c.), Dz. U. z 1964 r., nr 16, poz. 93.

¹⁵¹ Porównaj: M. H. Koziński, op. cit., s. 893.

1.3.3. Cel międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego

Celem tworzenia mechanizmów rozstrzygnięcia międzynarodowych sporów inwestycyjnych, w tym arbitrażowych, koncyliacyjnych i wyjaśniających jest szeroko pojęta ochrona inwestycji dokonywanej przez podmiot zagraniczny w obcym państwie. Jak trafnie zauważył A. Reinisch, „bezpieczeństwo prawne zagwarantowane dla inwestorów przyciąga inwestycje, tworzy korzystny klimat inwestycyjny. W związku z tym, już sama dostępność skutecznego środka prawnego, niekoniecznie jego ostateczne wykorzystanie, może mieć kluczowe znaczenie dla zwiększenia poszanowania zasad inwestycyjnych”¹⁵².

Gdy dojdzie do niewykonania zobowiązania traktatowego, inwestor posiada zapewnione środki prawne do dochodzenia zadośćuczynienia przed niezależnym od państwa, międzynarodowym sądem arbitrażowym, każdorazowo powoływanym do rozstrzygnięcia danego sporu na podstawie przepisów traktatu, z którego ochrony korzysta. Wyrok sądu arbitrażowego zasądający świadczenie na rzecz inwestora wiąże państwo polskie po stwierdzeniu jego wykonalności przez sąd powszechny. Stwierdzenie wykonalności może nastąpić w dowolnym miejscu na świecie - nie musi się to odbyć przed sądem w Polsce. Co więcej, w sytuacji odmowy przez państwo spełnienia świadczenia inwestor będzie mógł prowadzić egzekucję z majątku należącego do Skarbu Państwa, zlokalizowanego nie tylko w Polsce, lecz również w jakimkolwiek innym państwie¹⁵³.

1.4. Klimat inwestycyjny państwa przyjmującego inwestycje zagraniczne a rozstrzygnięcie sporów międzynarodowych

Współczesne tendencje w gospodarce światowej, szczególnie zaś proces globalizacji, na który duży wpływ mają międzynarodowe korporacje, wpływają na motywy podejmowania zagranicznych inwestycji. Coraz większe znaczenie przypisywane jest uwarunkowaniom składającym się na klimat inwestycyjny, wymieniając je wśród najważniejszych motywów wpływających na decyzje lokalizacji zagranicznych inwestycji¹⁵⁴.

Klimat inwestycyjny w kraju goszczącym jest zjawiskiem złożonym, na które ma wpływ wiele różnorodnych czynników, o różnej sile oddziaływania na decyzje lokalizacji zagranicznych inwestycji. Próby wypracowania powszechnie obowiązującej definicji klimatu

¹⁵² A. Reinisch, *ICSID Selecting the Appropriate Forum*, [w:] *UNCTAD Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property*, New York-Geneva 2003, s. 17.

¹⁵³ G. Domański, M. Świątkowski, *Wpływ międzynarodowych traktatów...*, op. cit., s. 68.

¹⁵⁴ K. Przybylska, op. cit., s. 54.

inwestycyjnego zostały podjęte między innymi na forum organizacji międzynarodowych. Europejska Komisja Gospodarcza ONZ (ang. *United Nations Economic Commission for Europe*) definiuje klimat inwestycyjny jako ogół warunków sprzyjających inwestowaniu na określonym obszarze. Klimat ekonomiczny dla podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej stanowi składową klimatu inwestycyjnego, obejmującego ogół czynników branych pod uwagę w chwili planowania i rozpoczynania inwestycji¹⁵⁵. Działania sprzyjające poprawie klimatu inwestycyjnego są procesem długofalowym, a nie pojedynczym zdarzeniem¹⁵⁶. Wyodrębnione składniki klimatu inwestycyjnego obejmują warunki makroekonomiczne, między innymi stabilność i bezpieczeństwo makroekonomiczne, system prawny, sądownictwo, system podatkowy, funkcjonowanie instytucji państwowych, w tym poziom korupcji, lokalne otoczenie gospodarcze i infrastrukturę oraz wsparcie instytucjonalne¹⁵⁷.

Większość aspektów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej przez przedsiębiorstwa z udziałem kapitału zagranicznego jest regulowana przez przepisy prawne. Celem przepisów prawnych jest zagwarantowanie określonych praw i ich ochrona. Z uwagi na powyższe, system prawa spełnia trzy podstawowe funkcje w stosunku do działalności gospodarczej. Po pierwsze, prawo stanowi system ułatwiający przeprowadzanie transakcji ekonomicznych, którego reguły określają sposób zawierania i dokonywania tych transakcji, przez co wprowadzają element pewności i przewidywalności konsekwencji. Po drugie, prawo ustala ogólne reguły norm społecznych stabilizując w ten sposób obrót ekonomiczny oraz określa reguły rozwiązywania konfliktów, co przyczynia się również do wzrostu stabilności systemu gospodarczego¹⁵⁸. Nieodłączną cechą zagranicznych inwestycji jest bowiem występowanie ryzyka związanego z prowadzeniem działalności w obcym państwie. Otoczenie instytucjonalnoprawne determinowane jest przez przepisy prawne, jednakże ważną rolę odgrywa również sposób funkcjonowania systemu sądownictwa, w tym dostęp do międzynarodowych mechanizmów rozwiązywania sporów. Zagwarantowanie skutecznego egzekwowania przestrzegania prawa oraz bezstronność w wydawaniu orzeczeń wpływają na wysoką ocenę systemu prawnego w kraju goszczącym. Po trzecie, prawo wzbudza zaufanie zagranicznych inwestorów, którzy dzięki temu chętniej angażują się w nowe przedsięwzięcia.

¹⁵⁵ T. Kalinowski, *Atrakcyjność inwestycyjna województw i podregionów Polski 2005*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Gdańsk 2005, s. 30.

¹⁵⁶ I. A. Moosa, *Foreign Direct Investment. Theory. Evidence and Practice*, Palgrave-Wiltshire 2002. Cyt. za: K. Przybylska, op. cit., s. 55.

¹⁵⁷ K. Przybylska, op. cit., s. 55.

¹⁵⁸ J. Witkowska, *Bezpośrednio inwestycje zagraniczne w Europie Środkowo-wschodniej. Próba interpretacji na gruncie teorii bezpośrednich inwestycji zagranicznych i teorii integracji*, Łódź 1996. Cyt. za: K. Przybylska., op. cit., s. 60.

Korzystne z punktu widzenia zagranicznego inwestora przepisy prawne w połączeniu z dostępem do międzynarodowych mechanizmów rozwiązywania sporów, stanowią solidne fundamenty i niezwykle pozytywnie wpływają na klimat inwestowania w danym kraju. To bowiem, czy inwestorzy mają zaufanie do państwa zagranicznego, w którym rozważają dokonanie inwestycji, jest przede wszystkim nieformalnie powiązane z pytaniem o praworządność w kraju przyjmującym inwestycje, czyli o to czy organy państwa ściśle przestrzegają prawa i działają zgodnie prawem oraz czy prawo gwarantuje równe uprawnienia i obowiązki wszystkim podmiotom, a także czy wspiera przedsiębiorczość. Jeżeli traktaty zapewniają odpowiednią ochronę inwestorom zagranicznym w postaci ściśle określonych reguł i procedur, to są oni chętni do inwestowania swojego kapitału za granicami własnego państwa. Alternatywnie, jeśli inwestorzy zagraniczni ufają organom władzy państwowej, w tym władzy sądowniczej, integralności systemu prawnego państwa oraz jego bezstronności i neutralności, a przy tym warunki gospodarcze tego państwa są wystarczające, to wówczas inwestorzy nie domagają się dodatkowej ochrony w postaci traktatów o popieraniu i ochronie inwestycji. Przez wiele lat taki stan rzeczy miał miejsce w Brazylii. Obecnie, sytuacja gospodarcza się jednak zmienia. Inwestorów interesują przede wszystkim raczej korzystne czynniki ekonomiczne oraz wskazane wyżej bezpieczeństwo prawne. To przede wszystkim istnienie dwustronnych i wielostronnych umów inwestycyjnych daje poczucie bezpieczeństwa inwestorom zagranicznym. Inwestorzy, podejmując decyzje o ulokowaniu swojego kapitału, analizują wspomnianą stabilność systemu. Nie mają zaawansowanej wiedzy o poszczególnych mechanizmach rozwiązywania sporów. Być może bardziej przezorni przedsiębiorcy zagraniczni, patrząc ogólnie na istnienie lub brak traktatu inwestycyjnego, sprawdzają czy między państwem inwestora a państwem lokowania inwestycji został zawarty taki traktat, który w razie powstania problemów zagwarantuje rzetelny proces przez organy międzynarodowe, lecz nie analizują dalszych tego konsekwencji. W przeciwieństwie do prawników specjalizujących się w dziedzinie arbitrażu inwestycyjnego lub rządów państw, większa część inwestorów nie przewiduje tak dalekosiężnych konsekwencji poszczególnych rozwiązań.

Rządy krajów zainteresowanych zwiększeniem napływu tych inwestycji powinny prowadzić politykę przyjazną inwestorom. Jej istotną cechą powinno być podejmowanie systematycznych wysiłków na rzecz poprawy uwarunkowań klimatu inwestycyjnego. Potwierdzają to wyniki badań przedstawione w Globalnym Raporcie Konkurencyjności (ang.

Global Competitiveness Report)¹⁵⁹, corocznie opracowywanym przez Światowe Forum Ekonomiczne (ang. *World Economic Forum*, WEF)¹⁶⁰. Przedmiotowy Raport stanowi rezultat porównawczego badania warunków rozwoju gospodarczego w poszczególnych państwach, określa zdolności państw do zapewnienia długookresowego wzrostu gospodarczego oraz ocenia ich potencjał do zapewnienia wysokiego poziomu dobrobytu swoich obywateli. Globalny Raport Konkurencyjności został po raz pierwszy opublikowany w 1979 roku i jest systematycznie poszerzany o nowe państwa (w 2012 obejmował 144). Od 2004 Raport klasyfikuje badane kraje według kryterium Globalnego Indeksu Konkurencyjności (ang. *Global Competitiveness Index*) opracowanego przez Xaviera Sala-i-Martina i Elsa V. Artadiego. Globalny Indeks Konkurencyjności tworzy zestawienie szeregu czynników makroekonomicznych i mikroekonomicznych jednocześnie, które to wpływają na poziom dobrobytu gospodarczego stanowiąc integralną całość. Światowe Forum Ekonomiczne w cytowanym Raporcie wskazuje, iż celem opracowania jest wstępna porównawcza ocena gospodarek poszczególnych państw oraz zwrócenie uwagi na zrozumienie newralgicznych czynników determinujących wzrost gospodarczy. Raport wyjaśnia, dlaczego niektóre państwa odnoszą większy sukces niż inne w podnoszeniu poziomu dochodów i możliwości dla swoich społeczeństw. Raport, ukazując istotne problemy prawne, ekonomiczne i polityczne, stanowi zbiór zaleceń skierowanych do władz ustawodawczych, wykonawczych i sędziowskich państw oraz liderów biznesu. Dokument ten zwraca uwagę na potrzebę zmiany polityki gospodarczej państw w konkretnych problemowych dziedzinach oraz wprowadzenia reform instytucjonalnych¹⁶¹. Informacje zawarte w Raporcie są cennym źródłem wiedzy dla władz porównywanych państw, osób prawnych (w tym inwestorów zagranicznych) i osób fizycznych, a także praktyków i teoretyków ekonomii, prawa, nauk politycznych i wielu innych dziedzin¹⁶².

Według cytowanego Globalnego Raportu Konkurencyjności 2012-2013, wśród 144 badanych państw, Polska zajmuje 41 miejsce, co stanowi utrzymanie wyniku w stosunku do roku 2011-2012 i spadek w stosunku do roku 2010-2011 o dwie pozycje. Autorka rozprawy

¹⁵⁹ Patrz: K. Schwab, *Global Competitiveness Report 2012-2013*, World Economic Forum, Geneva 2012, s. XIII-XV.

¹⁶⁰ Światowe Forum Ekonomiczne jest szwajcarską fundacją non-profit, założoną w 1971 roku przez Klause W. Schwaba. Forum corocznie organizuje konferencje w Davos, która jest spotkaniem prezesów najbogatszych światowych korporacji, przywódców politycznych oraz wybranych intelektualistów i dziennikarzy; stanowi miejsce dialogu i debaty na temat głównych ekonomicznych i społecznych problemów na świecie. Więcej informacji na stronie internetowej: www.weforum.org [15.03.2013].

¹⁶¹ K. Schwab, *Global Competitiveness Report...*, op. cit., s. 5.

¹⁶² Z uwagi na zakres rozważań zawartych w niniejszej rozprawie, przedmiotem zainteresowania autorki są wybrane aspekty powoływanego Globalnego Raportu Konkurencyjności.

pragnie zwrócić szczególną uwagę na pierwszy z dwunastu filarów¹⁶³ omawianego Raportu determinujący konkurencyjność państw – zatytułowany *Instytucje*, czyli czynniki wpływające na jakość przedmiotowego filaru.

Otoczenie instytucjonalne jest determinowane łącznie przez dwadzieścia dwa czynniki¹⁶⁴ związane z ochroną prawną i otoczeniem administracyjnym. Jak dowodzi Globalny Raport Konkurencyjności, jakość instytucji ma silny wpływ na konkurencyjność i wzrost ekonomiczny gospodarek badanych państw. Powyższe wpływa między innymi na podejmowanie decyzji o krajowej i zagranicznej lokalizacji inwestycji oraz odgrywa kluczową rolę dla społeczeństw – poprzez czerpanie przez nie korzyści i ponoszenie kosztów strategii rozwoju. Rola instytucji publicznych daleko wykracza poza stanowienie i stosowanie prawa¹⁶⁵. Postawa rządów państw wobec wolnego rynku oraz efektywność ich działań są równie istotne. Czynniki takie, jak nadmierna biurokracja, nadmierna liczba regulacji prawnych, brak transparentności stawianych wymagań, korupcja, nieuczciwość związana z zamówieniami publicznymi, niemożność zapewnienia odpowiednich usług dla obsługi sektora biznesowego i polityczna zależność sądownictwa od władzy ustawodawczej i wykonawczej generuje ogromne koszty ekonomiczne dla przedsiębiorstw, a w rezultacie spowolnia proces rozwoju gospodarczego¹⁶⁶.

Cytowany Raport charakteryzując polską konkurencyjność w skali globalnej, wskazuje na istotne zalety krajowej gospodarki, w tym między innymi wielkość rynku, wysokie standardy edukacji oraz rozwinięty sektor finansowy, ale jednocześnie istotne problemy i uchybienia, takie jak infrastruktura transportowa, czy co istotne z uwagi na ramy niniejszej rozprawy - niektóre aspekty otoczenia instytucjonalnego, w tym sprawność

¹⁶³ Globalny Indeks Konkurencyjności bada stan gospodarek państw, przyjmując klasyfikację według następujących filarów: Wymagania podstawowe: 1. Instytucje, 2. Infrastruktura, 3. Równowaga makroekonomiczna, 4. Zdrowie i edukacja na poziomie podstawowym; Czynniki poprawiające efektywność: 5. Wyższe wykształcenie i doskonalenie zawodowe, 6. Efektywność rynku dóbr, 7. Efektywność rynku pracy, 8. Poziom rozwoju rynku finansowego, 9. Gotowość techniczna, 10. Rozmiar rynku; Czynniki innowacyjności i rozwoju: 11. Jakość środowiska biznesowego oraz 12. Innowacyjność. Wszystkie wymienione filary są ze sobą silnie powiązane i wzajemnie się uzupełniają.

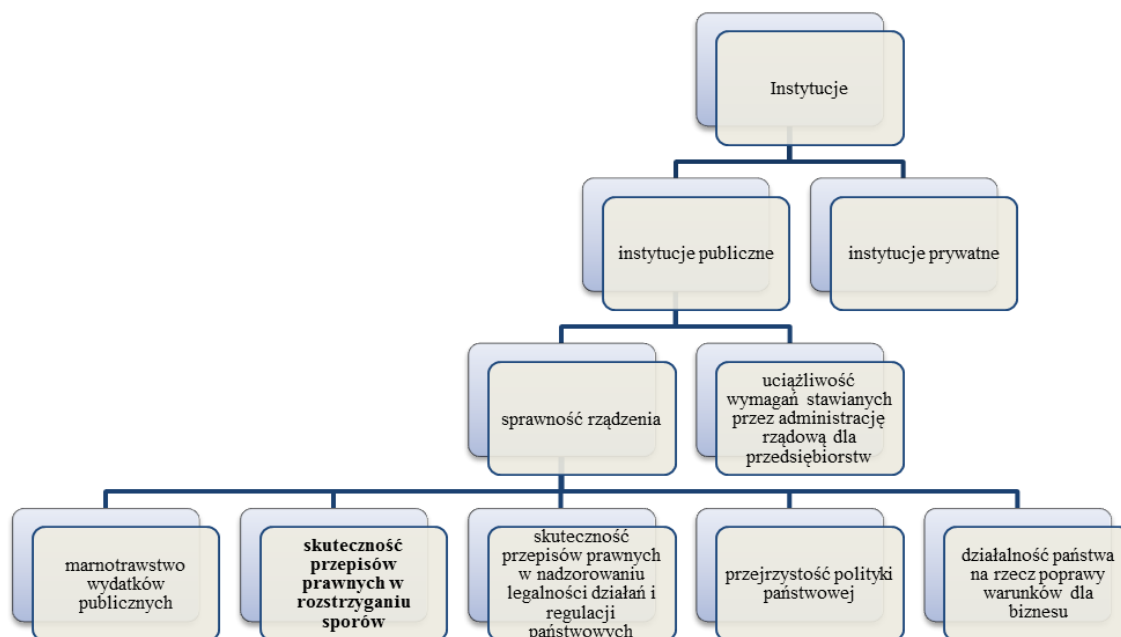
¹⁶⁴ Prawa własności, ochrona własności intelektualnej, dofinansowania działalności ze środków publicznych, publiczne zaufanie do polityków, nieprawidłowości w płatnościach i łapówki, niezawisłość sędziowska, stronniczość decyzji urzędników państwowych, marnotrawstwo wydatków publicznych, uciążliwość wymagań stawianych przez administrację rządową dla przedsiębiorstw, skuteczność przepisów prawnych w rozstrzygnięciu sporów, skuteczność przepisów prawnych w nadzorowaniu legalności działań i regulacji państwowych, przejrzystość polityki państwowej, działalność państwa na rzecz poprawy warunków dla biznesu, ekonomiczne koszty terroryzmu, ekonomiczne koszty walki z przestępczością i przemocą, przestępczość zorganizowana, niezawodność pracy policji, etyczność zachowań przedsiębiorstw, siła audytu i sprawozdawczości, skuteczność zarządzania spółkami, ochrona interesów akcjonariuszy mniejszościowych oraz siła ochrony inwestorów.

¹⁶⁵ Więcej na ten temat: H. de Soto, *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*, New York 2000.

¹⁶⁶ K. Schwab, *Global Competitiveness Report...*, op. cit., s. 4.

rządzenia i uciążliwość wymagań stawianych przez administrację rządową dla przedsiębiorstw¹⁶⁷.

Wykres 1. Wybrane problemowe kwestie konkurencyjności Polski w skali globalnej



Źródło: opracowanie własne na podstawie: K. Schwab, *Global Competitiveness Report 2012-2013*, World Economic Forum, Geneva 2012, s. 26, 46, 294-295 [tłum. – E. G.].

Na sprawność rządzenia, zdaniem autorów Globalnego Raportu Konkurencyjności, wpływają następujące czynniki determinujące funkcjonowanie przedsiębiorstw: marnotrawstwo wydatków publicznych (ang. *wastefulness of government spending*), skuteczność/wydajność przepisów prawnych w rozstrzyganiu sporów dla prywatnych inwestorów, skuteczność przepisów prawnych w nadzorowaniu legalności działań i regulacji państwowych, przejrzystość polityki państwowej oraz działalność państwa na rzecz poprawy usług świadczonych dla obsługi przedsiębiorstw (wykres 1)¹⁶⁸. Światowe Forum Ekonomiczne alarmuje, iż wskazane problemowe kwestie wymagają dostrzeżenia i szeregu zmian w celu poprawy warunków otoczenia instytucjonalnego.

Powyższe pozwala pozytywnie odpowiedzieć na pytanie postawione we wstępie rozprawy, iż zarówno dla krajowych przedsiębiorców, jak i inwestorów zagranicznych otoczenie instytucjonalne, w tym skuteczność przepisów prawnych w rozstrzyganiu sporów

¹⁶⁷ Światowe Forum Ekonomiczne w *Global Competitiveness Report 2012-2013* przyznało Polsce 116. miejsce biorąc pod uwagę kryterium sprawności rządzenia i zaledwie 131 miejsce (z 144 badanych państw) mając na uwadze kryterium uciążliwości wymagań stawianych przez administrację rządową dla przedsiębiorstw. Patrz: K. Schwab, *Global Competitiveness Report...*, op. cit., s. 26.

¹⁶⁸ Więcej na ten temat, na przykład *Poland - Administrative barriers to investment*, Worldbank Working Paper, r. 34705, Washington D.C. 2004, dostępny na stronie internetowej: www.documents.worldbank.org [31.12.2013].

dla prywatnych przedsiębiorstw stanowi jeden z aspektów wymagających poprawy w celu polepszenia klimatu inwestycyjnego Polski. Dostępność mechanizmów międzynarodowych oferujących alternatywne metody rozwiązywania sporów ma więc istotny wpływ na poprawę klimatu inwestycyjnego państwa przyjmującego inwestycje zagraniczne.

Rozdział 2

MIĘDZYNARODOWE MECHANIZMY ROZSTRZYGANIA SPORÓW INWESTYCYJNYCH

Skuteczny mechanizm rozstrzygania sporów jest szczególnie ważny ze względu na fakt, iż inwestycje zagraniczne determinują ustanowienie długoterminowego związku z państwem przyjmującym, który nie może zostać łatwo przeniesiony na inny rynek w przypadku wystąpienia problemu dotyczącego inwestycji¹⁶⁹. Im większy jest przepływ inwestycji zagranicznych, tym większe istnieje prawdopodobieństwo powstania nowych sporów na tle dokonywanych i przyjmowanych inwestycji. Konflikt interesów stron implikuje konieczność poszukiwania bezstronnych i skutecznych sposobów rozwiązywania powstałych między nimi sporów przez wyspecjalizowane instytucje arbitrażowe, zapewniające poufną procedurę rozwiązywania sporów.

2.1. Ewolucja międzynarodowych mechanizmów rozstrzygania sporów inwestycyjnych

W ostatnich latach obserwuje się stały wzrost zainteresowania międzynarodowymi mechanizmami oferującymi procedury arbitrażowe oraz koncyliacyjne, które zapewniają bezstronną, kompleksową i dogodną dla stron obsługę w rozwiązywaniu powstających sporów inwestycyjnych. Wzrost liczby roszczeń w sporach inwestor-państwo można przypisać kilku czynnikom. Po pierwsze, zwiększenie liczby traktatów o popieraniu i ochronie inwestycji powodujących wzmożony przepływ inwestycji zagranicznych¹⁷⁰, może prowadzić do wzrostu liczby spornych stanów faktycznych. Innymi słowy, im więcej jest zawieranych międzynarodowych traktatów inwestycyjnych, tym istnieje większe prawdopodobieństwo powstania sporu inwestor-państwo dotyczących rzekomego naruszenia przepisów umowy inwestycyjnej bądź międzynarodowego traktatu o popieraniu i ochronie inwestycji. Po drugie, złożoność międzynarodowych umów inwestycyjnych i traktatów

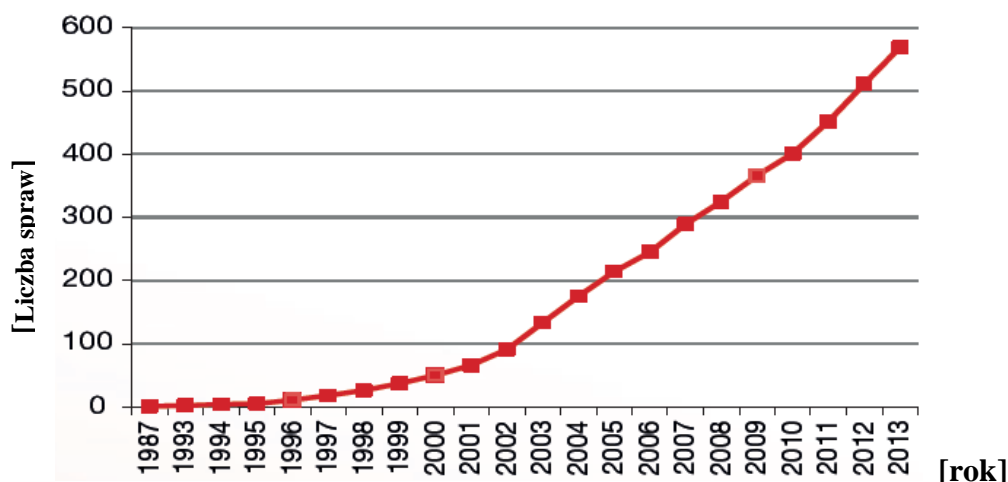
¹⁶⁹ Komisja Europejska, *W kierunku kompleksowej europejskiej polityki...*, op. cit., s.11.

¹⁷⁰ Przeciwnicy tezy o istnieniu związku pomiędzy zawartymi traktatami o ochronie inwestycji a wielkością inwestycji zagranicznych wskazują kilka argumentów, a mianowicie że nie przeprowadzono badań potwierdzających to zjawisko albo że inwestorzy kierują się w podejmowaniu decyzji rachunkiem ekonomicznym, a nie przepisami prawa międzynarodowego. Wskazują ponadto Brazylię, jako przykład państwa, które nie zawarło żadnych traktatów o ochronie inwestycji, a przez wiele lat odnotowywało największy na świecie poziom inwestycji zagranicznych. Tak: G. Domański, M. Świątkowski, *Wpływ międzynarodowych traktatów...*, op. cit., s. 81.

międzynarodowych, powoduje stałe trudności w zgodnej interpretacji ich postanowień przez strony umowy.

Potwierdzeniem powyższego są liczne dane statystyczne prezentowane przez instytucje i organizacje międzynarodowe. Niemniej jednak, wszelkie statystyki nie mogą być rozważane z pominięciem genezy oraz transnarodowego kontekstu gospodarczego powstających sporów. Konflikt interesów stron inwestycji ma swoje podłoże w dwustronnych i wielostronnych umowach inwestycyjnych i wiąże się z domniemanym niewywiązywaniem się z zaciągniętych zobowiązań i danych obietnic. Niejednokrotnie skonfliktowane strony pochodzą z różnych regionów geograficznych świata, co powoduje, iż różnią się ustrojem gospodarczym, kulturą prawną i świadomością wynikającą niejednokrotnie z wydarzeń historycznych. To wszystko implikuje skutki w sferze świadomości ekonomicznej i prawnej podmiotów oraz ich aktywności gospodarczej, w tym w sposobie prowadzenia działalności. Intensyfikacja dokonywanych inwestycji oraz wyżej wymienione czynniki (i inne) doprowadzają do rozbieżności w sposobie wypełniania przez strony wzajemnych zobowiązań i realizacji wspólnie określonych celów, a w konsekwencji także do powstania sporów na tle prowadzonych inwestycji. Stały i dostrzegalny wzrost liczby sporów inwestycyjnych na przestrzeni ostatniego dwudziestolecia obrazuje wykres 2.

Wykres 2. Dynamika wzrostu liczby rozstrzyganych międzynarodowych sporów inwestycyjnych w poszczególnych latach (łącznie do końca 2012 roku)*



* Dane dotyczą liczby ujawnionych spraw.

Źródło: Notatka o międzynarodowych umowach inwestycyjnych Konferencji Narodów Zjednoczonych do spraw Handlu i Rozwoju, *UNCTAD International investment agreements, Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement*, nr 1, kwiecień 2014, s. 7.

Konflikt interesów stron prowadzi do tego, iż poszukując bezstronnych, skutecznych i przystępnych metod rozwiązywania powstałych między nimi sporów, odwołują się one do mechanizmów zapewniających im kompleksową i poufną procedurę rozwiązywania sporów¹⁷¹.

2.2. Wybór forum rozstrzygania międzynarodowych sporów inwestycyjnych

Dwustronne i wielostronne traktaty inwestycyjne przewidują szereg możliwości, dotyczących dostępnych dla inwestora i państwa przyjmującego inwestycje sposobów polubownego rozstrzygania sporów. Na arenie międzynarodowej funkcjonuje wiele instytucji i mechanizmów rozwiązywania sporów handlowych, które mogłyby być potencjalnie dostępne także dla sporów inwestor – państwo. Wybór stosowanego mechanizmu ma zasadnicze skutki w przypadku faktycznego zaistnienia konfliktu interesów stron, gdyż od tego zależy aspekt proceduralny sporu, w tym zasady ewentualnego wznowienia postępowania, uchylenia orzeczenia oraz zapewnienia uznania i wykonania orzeczenia arbitrażowego bądź zawartej ugody. Warto przy tym podkreślić, że nawet przy wyraźnym określeniu form, co do zasady istnieje duża elastyczność w zakresie modyfikacji zasad działania trybunału arbitrażowego/komisji concyliacyjnej oraz innych reguł postępowania, co bezpośrednio wiąże się z samym charakterem arbitrażu/koncyliacji jako elastycznych metod rozwiązywania sporów odpowiadających woli stron¹⁷².

Na arenie międzynarodowej najczęściej stosowanymi podstawami prawnymi polubownego rozwiązywania sporów inwestor – państwo są:

- a) Regulamin Arbitrażowy i Regulamin Koncyliacyjny Międzynarodowego Centrum Rozwiązywania Sporów Inwestycyjnych (ang. *Rules of Procedure for Arbitration Proceedings* oraz *Rules of Procedure for Conciliation Proceedings*);
- b) Dodatkowe Ułatwienia Międzynarodowego Centrum Rozwiązywania Sporów Inwestycyjnych;

¹⁷¹ O interpretacji umów inwestycyjnych na przykład C. H. Schreuer, *Diversity and Harmonization of Treaty Interpretation in Investment Arbitration*, [w:] *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, red. M. Fitzmaurice, O. Elias, P. Merkouris, Leiden 2010, s. 129-152.

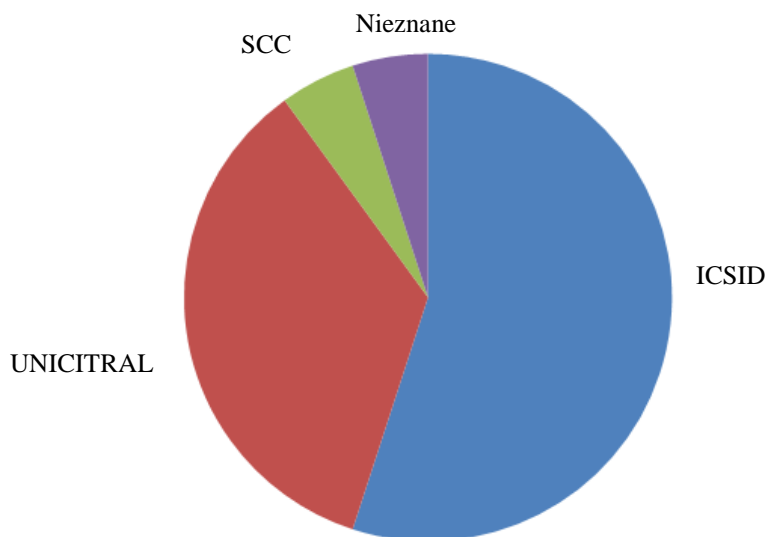
¹⁷² M. Jeżewski, op. cit., s. 438. Zobacz również: C. H. Schreuer, *Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction over Contract Claims – the Vivendi I Case Considered*, [w:] *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, red. T. Weiler, Vienna 2005, s. 281-323.

- c) Regulamin Arbitrażowy i Regulamin Konciliacyjny Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (ang. *UNCITRAL Arbitration Rules* oraz *UNCITRAL Conciliation Rules*);
- d) Regulamin Arbitrażowy Stałego Sądu Arbitrażowego, Fakultatywny Regulamin Arbitrażowe Stałego Sądu Arbitrażowego w sporach między dwiema stronami, z których tylko jedna jest państwem, Fakultatywny Regulamin Konciliacyjny Stałego Sądu Arbitrażowego (ang. *Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules, Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two Parties of Which Only One Is a State, Optional Conciliation Rules*);
- e) Regulamin Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu (ang. *ICC Rules for Arbitration*);
- f) Regulamin Arbitrażowy Instytutu Arbitrażowego przy Sztokholmskiej Izbie Handlowej (ang. *Arbitration Rules*) oraz Regulamin Przyspieszonego Arbitrażu Sztokholmskiej Izby Handlowej (ang. *Rules for Expedited Arbitrations*).

Instytucje, które zajmują się rozstrzygnięciem sporów na podstawie wyżej wskazanych uregulowań to: Stały Trybunał Arbitrażowy w Hadze, Międzynarodowe Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych, Instytut Arbitrażowy Sztokholmskiej Izby Handlowej, a także Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu.

Dokonując analizy postępowań inwestycyjnych prowadzonych do końca 2013 roku, należy zauważyć, iż znaczna większość stron przedłożyła rozstrzygnięcie sporów przed Międzynarodowe Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych (55 procent spraw), na drugim miejscu znalazły się mechanizmy rozstrzygnięcia sporów na podstawie Regulaminu Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (35 procent spraw). Inne mechanizmy rozwiązywania sporów inwestycyjnych były wybierane stosunkowo rzadko, na przykład Sztokholmska Izba Handlowa została wybrana w zaledwie 5 procent przypadkach, podobnie jak wszystkie pozostałe instytucje rozpatrywały łącznie jedynie 5 procent spraw (na przykład Międzynarodowa Izba Handlowa w Paryżu). Należy jednak mieć na uwadze fakt, iż większość mechanizmów arbitrażowych nie prowadzi publicznych rejestrów wnoszonych spraw, a zatem ich łączna liczba prawdopodobnie jest wyższa.

Wykres 3. Instytucje rozstrzygające międzynarodowe spory inwestycyjne (łącznie do końca 2013 roku)*



* Dane dotyczą liczby ujawnionych spraw.

Źródło: Notatka o międzynarodowych umowach inwestycyjnych Konferencji Narodów Zjednoczonych do spraw Handlu i Rozwoju, *UNCTAD International investment agreements, Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement*, nr 1, kwiecień 2014, s. 7.

Inwestorzy i państwa przyjmujące inwestycje największym zaufaniem obdarzają niezależne mechanizmy ICSID i Narodów Zjednoczonych (wykres 3).

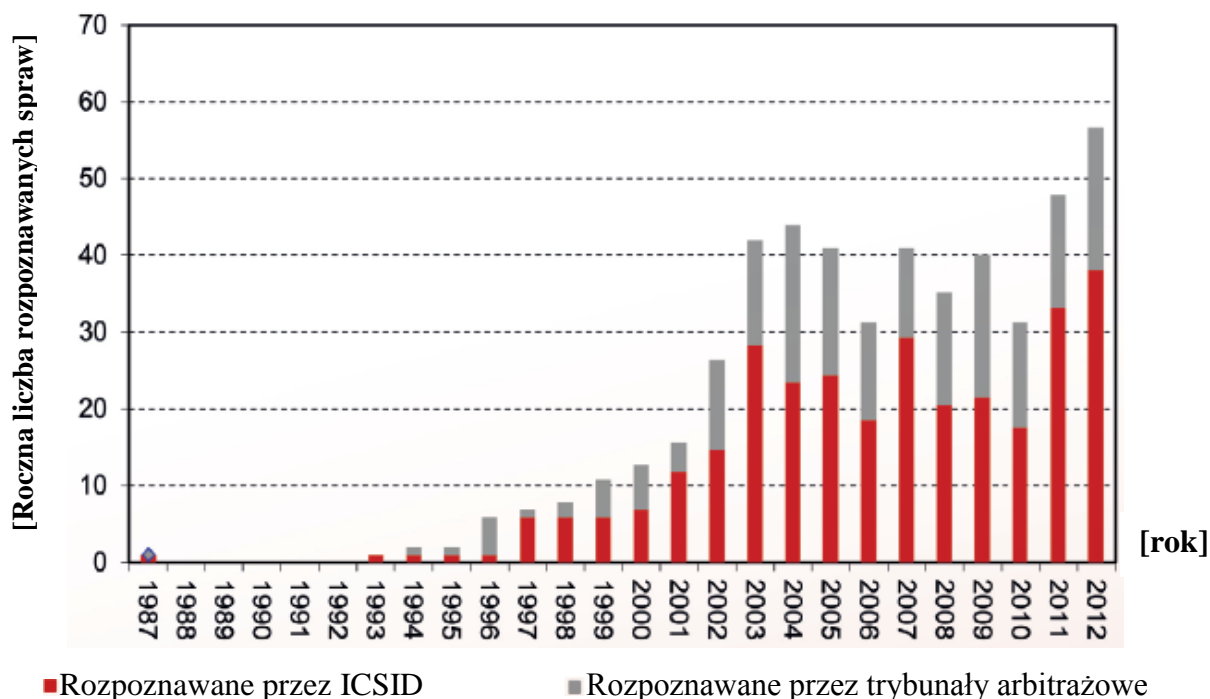
2.2.1. Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych

Dane statystyczne Konferencji Narodów Zjednoczonych do spraw Handlu i Rozwoju wykazują, że mechanizmy rozstrzygania sporów Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych są rozwiązaniem zdecydowanie najchętniej wybieranym przez skonfliktowane strony. Wykres 4 obrazuje liczbę sporów inwestycyjnych rozpoznawanych przez trybunały ICSID i inne trybunały, ale należy uwzględnić fakt, iż liczba ta dotyczy spraw ujawnionych. Powyższe potwierdza, iż odgrywa ono kluczową rolę w rozwijającym się systemie międzynarodowego prawa inwestycyjnego, co świadczy o zaufaniu, jakim podmioty gospodarcze obdarzają te mechanizmy¹⁷³. Tylko w ciągu 2012 roku ICSID administrowało ponad 100 posiedzeń w miastach na całym świecie, podczas których wydawano liczne

¹⁷³ Porównaj: C. H. Schreuer, hasło encyklopedyczne *ICSID*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, red. R. Wolfrum, Heidelberg 2009 dostępna na stronie internetowej: www.mpil.de [30.04.2014].

decyzje i orzeczenia przez powołane trybunały arbitrażowe i komisje concyliacyjne oraz komitety *ad hoc*¹⁷⁴.

Wykres 4. Międzynarodowe spory inwestycyjne rozstrzygane w latach 1987 – 2012



Źródło: Notatka o międzynarodowych umowach inwestycyjnych Konferencji Narodów Zjednoczonych do spraw Handlu i Rozwoju, *UNCTAD International investment agreements, Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement*, nr 1, maj 2013, s. 2.

Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych ma stałe ogromne zaplecze techniczne do prowadzenia posiedzeń i rozpraw oraz zapewnia permanentny dostęp do usług tłumaczy symultanicznych. Inne instytucje każdorazowo mogą zorganizować takie ułatwienia na potrzeby przedłożonej do rozstrzygnięcia sprawy. Tym niemniej, zasadniczą różnicą między badanymi mechanizmami rozwiązywania sporów inwestycyjnych stanowi w szczególności zbiór reguł stanowiących podstawy prawne funkcjonowania instytucji i rozstrzygnięcia sporów oraz poziom doświadczenia administratorów¹⁷⁵.

W praktyce często państwa przewidujące możliwość arbitrażu w ramach ICSID, a nawet państwa będące stronami Konwencji waszyngtońskiej, wprowadziły do BIT inną formę arbitrażu celem zapewnienia inwestorom możliwości wyboru forum. Różnorodność klauzul

¹⁷⁴ *ICSID 2012 Annual Report*, s. 5.

¹⁷⁵ Podstawy funkcjonowania Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, jego działalność oraz przebieg administrowanych postępowań arbitrażowych i concyliacyjnych zostaną poddane wnikliwej analizie w części drugiej niniejszej rozprawy.

jest znaczna, jednak ich wspólną cechą jest korzystanie z dorobku międzynarodowego arbitrażu handlowego¹⁷⁶.

2.2.2. Regulaminy Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego

Komisja Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego została powołana do życia przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych Rezolucją 2205/(XXI) z 17 grudnia 1966 roku¹⁷⁷. Jest kluczową instytucją prawną systemu Narodów Zjednoczonych w zakresie międzynarodowego prawa handlowego. W jej skład wchodzi 60 członków, którzy reprezentują zróżnicowane regiony geograficzne i różne zasadnicze systemy ekonomiczne i prawne (4 państwa afrykańskie, 14 państw azjatyckich, 8 państw Europy Wschodniej, 10 państw Ameryki Łacińskiej i państw karaibskich, 14 państw Europy Zachodniej i innych państw)¹⁷⁸. Celem jej działania jest modernizacja i harmonizacja zasad międzynarodowego prawa handlowego. Siedziba Komisji mieści się w Wiedniu¹⁷⁹. Co istotne, w porównaniu z mechanizmem Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, Regulamin Arbitrażowy i Regulamin Koncyliacyjny UNICITRAL nie zapewniają obsługi instytucjonalnej. Komisja ta nie administruje postępowań polubownych, a jedynie tworzy prawo w zakresie międzynarodowego prawa handlowego.

2.2.2.1. Regulamin Arbitrażowy i Regulamin Koncyliacyjny Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego

Komisja Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego po raz pierwszy przyjęła Regulamin Arbitrażowy w 1976 roku (ang. *UNCITRAL Arbitration Rules*)¹⁸⁰, a cztery lata później, w 1980 roku - Regulamin Koncyliacyjny (ang. *UNCITRAL Conciliation Rules*)¹⁸¹. Regulamin Arbitrażowy znowelizowano w 2010 roku między innymi

¹⁷⁶ A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce...*, op. cit., s. 125.

¹⁷⁷ *A Guide to UNICITRAL, Basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law*, Vienna 2013, s. 1.

¹⁷⁸ Ibidem, s. 2-3.

¹⁷⁹ Oficjalna strona internetowa Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego: www.uncitral.org [20.04.2012].

¹⁸⁰ Regulamin Arbitrażowy UNICITRAL z 1976 roku (ze zmianami z 2010 roku) dostępny na stronie internetowej: www.uncitral.org [20.04.2012]. Zobacz: P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, *Regulamin Arbitrażowy UNICITRAL. Komentarz*, Warszawa 2011.

¹⁸¹ Regulamin Koncyliacyjny UNICITRAL z 1980 roku, dostępny na stronie internetowej: www.uncitral.org [20.04.2012].

w zakresie zasad powoływania trybunału, pozycji ekspertów czy innych reguł, które mają służyć wzmocnieniu efektywności proceduralnej. Regulaminy te stanowią obszerny, kompleksowy zbiór zasad postępowania, odpowiednio arbitrażowego i koncyliacyjnego, na które strony mogą wyrazić zgodę celem rozwiązywania sporów wynikających ze stosunków handlowych. Komisja Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego zaleca szczególnie włączenie reguł arbitrażowych do klauzul arbitrażowych w umowach zawieranych między państwami a inwestorami zagranicznymi. Regulamin Arbitrażowy UNICITRAL jest powszechnie stosowany w dwustronnych i wielostronnych traktatach inwestycyjnych jako jedna z możliwości rozstrzygnięcia sporów przez trybunał arbitrażowy *ad hoc* wybrany przez strony sporu¹⁸². Regulaminy te obejmują wszystkie aspekty postępowania arbitrażowego/koncyliacyjnego, określając zasady proceduralne w sprawie powoływania i składu paneli orzekających, prowadzenia postępowań oraz regulują kwestie formy, skutków i interpretacji orzeczeń arbitrażowych/zawarcia ugody. Regulaminy stanowią więc jedynie pewien wzór procedury arbitrażowej i koncyliacyjnej, który w dodatku może być modyfikowany przez strony sporu (art. 1 ust. 1 Regulaminu arbitrażowego i art. 1 ust. 2 Regulaminu koncyliacyjnego UNICITRAL). Miejsce arbitrażu zależy głównie od porozumienia stron, uregulowań zawartych w traktacie inwestycyjnym bądź też postanowień umowy inwestycyjnej.

Każda z procedur arbitrażowych działa sprawnie, kiedy strony i powołani arbitrzy współdziałają ze sobą i rzetelnie przestrzegają ustalonych reguł. Orzeczenie wydane przez trybunał arbitrażowy zostaje wówczas uznane i skutecznie wykonane. Jeżeli którakolwiek ze stron podważa zasadność arbitrażu, wybór arbitrów, legitymacji arbitrażu lub prawidłowość procedur, wówczas sytuacja na mocy poszczególnych regulacji arbitrażowych będzie odmienna i może być bardzo trudna do rozwiązania. W przypadku Regulaminu UNICITRAL, postępowanie funkcjonuje należycie, gdy powołany zostaje trybunał, a jego skład nie jest kwestionowany przez żadną ze stron. Niemniej jednak, żadna międzynarodowa instytucja/organ/organizacja nie administruje procedur na podstawie tego Regulaminu, nie robi tego z pewnością Organizacja Narodów Zjednoczonych. Skutkiem tego, jeżeli jedna lub obie strony sporu podważą zasadność całego procesu, odmówią wyznaczenia arbitrów lub zakwestionują wybór arbitra wyznaczonego przez stronę przeciwną, wówczas cała procedura może dalece się skomplikować i ostatecznie załamać. Pojawia się wtedy pytanie, kto

¹⁸² Patrz na przykład: Traktat o stosunkach handlowych i gospodarczych między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki, sporządzony w Waszyngtonie 21 marca 1990 roku, Dz. U. z 1994 r., nr 97, poz. 467 czy Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Państwa Izrael w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji, sporządzona w Jerozolimie 22 maja 1991 roku, Dz. U. z 1993 r., nr 124, poz. 561.

rozpatrzy tak podniesione zarzuty w postępowaniu na podstawie Regulaminu UNCITRAL, a całe postępowanie staje się w konsekwencji znacznie bardziej utrudnione¹⁸³.

2.2.2.2. Prawo Modelowe Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego

Komisja Narodów Zjednoczonych do spraw międzynarodowego prawa handlowego stworzyła także prawo modelowe w celu udzielenia pomocy państwom w nowelizacji i dostosowania przepisów krajowych w zakresie postępowania arbitrażowego i koncyliacyjnego do standardów międzynarodowych, tak aby uwzględnić szczególne właściwości i potrzeby międzynarodowego arbitrażu handlowego. W 1985 roku opracowano Prawo Modelowe UNCITRAL o Międzynarodowego Arbitrażu Handlowym, które następnie w 2006 roku znowelizowano (ang. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*)¹⁸⁴. Jest ono wyrazem tendencji zmierzających do ujednoczenia prawa międzynarodowego arbitrażu handlowego w skali globalnej. Dopiero w 2002 roku uchwalono Prawo Modelowe UNCITRAL o Międzynarodowej Koncyliacji Handlowej (ang. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation*)¹⁸⁵. Prawo Modelowe obejmuje wszystkie etapy procesu arbitrażowego/koncyliacyjnego, począwszy od umowy o arbitraż/koncyliację, poprzez rozpoczęcie postępowania polubownego, skład i jurysdykcję trybunału arbitrażowego/komisji koncyliacyjnej, dopuszczalność dowodów aż do uznania i wykonania orzeczenia arbitrażowego lub odpowiednio ugody koncyliacyjnej. Prawo to stanowi światowe porozumienie w sprawie kluczowych aspektów międzynarodowej praktyki arbitrażowej i koncyliacyjnej, które zostały przyjęte przez państwa ze wszystkich regionów świata, o różnych systemach prawnych i ekonomicznych. Celem tych przepisów jest zapewnienie większej przewidywalności, pewności i poufności procedur, a także uregulowanie zasad komunikacji między arbitrami/koncyliatorami a stronami postępowania polubownego.

¹⁸³ Wywiad z Jean Engelmayer Kalicki, arbiter i adwokat z kancelarii Arnold & Porter LLP z 29 sierpnia 2013 roku przeprowadzony przez autorkę rozprawy podczas kwerendy naukowej w Waszyngtonie D.C. w Stanach Zjednoczonych, patrz załącznik nr 2 do rozprawy, s. 4.

¹⁸⁴ Dostępne na stronie internetowej Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego: www.uncitral.org [20.04.2012].

¹⁸⁵ Ibidem.

2.2.3. Stały Sąd Arbitrażowy w Hadze

Stały Sąd Arbitrażowy (ang. *Permanent Court of Arbitration*, PCA) jest międzyrządową organizacją, zrzeszającą 115 państw członkowskich¹⁸⁶. Obecnie to nowoczesna, rozpoznająca sprawy na wielu płaszczyznach instytucja arbitrażowa, która aby sprostać zmieniającym się potrzebom rozwiązywania sporów społeczności międzynarodowej, w swej pracy łączy dwie gałęzie prawa - publiczne i prywatne. Haski Sąd został ustanowiony na podstawie Konwencji o Pokojowym Rozstrzygnięciu Sporów Międzynarodowych¹⁸⁷, sporządzonej w Hadze w 1899 roku w celu ułatwienia arbitrażu i innych form rozstrzygnięcia sporów między państwami, zwaną I Konwencją haską która następnie została zmieniona haską Konwencją o Pokojowym Rozstrzygnięciu Sporów Międzynarodowych z 1907 roku¹⁸⁸.

2.2.3.1. Zakres jurysdykcji

Obecnie Stały Sąd Arbitrażowy świadczy nie tylko usługi w zakresie rozstrzygnięcia sporów międzypaństwowych, podmiotów państwowych, organizacji międzyrządowych, ale też sporów pomiędzy państwami i podmiotami prywatnymi. Mimo swojej nazwy, nie jest stałym międzynarodowym organem arbitrażowym, jednakże tworzy stałą strukturę dla powołania przez strony trybunałów arbitrażowych w celu rozwiązania konkretnych spraw. W jego skład wchodzi:

- a) Rada Administracyjna (ang. *Administrative Council*), która nadzorująca działalność Sądu i kwestie finansowe;
- b) Biuro Międzynarodowe (ang. *International Bureau*), na czele którego stoi Sekretarz Generalny Sądu (ang. *Secretary-General*);
- c) Członkowie Sądu (ang. *Members of the Court*), czyli panel niezależnych potencjalnych arbitrów z których może zostać powołany trybunał arbitrażowy rozpoznający daną sprawę.

Lista arbitrów będąca do dyspozycji zarówno stron sporu, jak i organu powołującego, stanowi ułatwienie przy wyborze składu orzekającego. Obecnie, w tym panelu arbitrażowym Polskę

¹⁸⁶ Na podstawie informacji przedstawionych na stronie internetowej Stałego Sądu Arbitrażowego: www.pca-cpa.org [05.08.2012].

¹⁸⁷ I Konwencja o Pokojowym Rozstrzygnięciu Sporów Międzynarodowych z 29 lipca 1899 r., Dz. U. z 1929 r. nr 25, poz. 256.

¹⁸⁸ Konwencja o Pokojowym Rozstrzygnięciu Sporów Międzynarodowych z 18 października 1907 r., Dz. U. z 1930 r., nr 9, poz. 64.

reprezentuje dr Jerzy Jendrośka¹⁸⁹. Biuro Międzynarodowe, czyli *de facto* sekretariat Stałego Sądu Arbitrażowego kierowane jest przez Sekretarza Generalnego, który rejestruje wpływające sprawy oraz zapewnia kompleksowe prawne i administracyjne wsparcie dla powołanych trybunałów rozpoznających konkretne sprawy. Sąd ten rozpoznaje sprawy dotyczące różnorodnych aspektów: terytorialne, ochrony praw człowieka, źródeł naturalnych i ochrony środowiska, przestrzeni kosmicznej, a także sporów handlowych. Ponadto, Stały Sąd Arbitrażowy rozpoznaje spory inwestor-państwo, w tym spory wynikające z dwustronnych i wielostronnych umów inwestycyjnych. Sąd może udzielić stronom wsparcia w zakresie wyboru arbitrów, w tym może zostać wezwany do wyznaczenia składu orzekającego lub działać jako organ powołujący.

Postępowania arbitrażowe i koncyliacyjne są prowadzone przez trybunał arbitrażowy/komisję koncyliacyjną Stałego Sądu Arbitrażowego na podstawie aktów prawnych Stałego Sądu Arbitrażowego, w tym: pierwszej i drugiej Konwencji haskiej o pokojowym rozstrzygnięciu sporów międzynarodowych, innych reguł Stałego Sądu Arbitrażowego lub alternatywnie na podstawie Regulaminu Arbitrażowego i Regulaminu Koncyliacyjnego UNICITRAL bądź też innych przepisów.

2.2.3.2. Regulamin Arbitrażowy Stałego Sądu Arbitrażowego

Stały Sąd Arbitrażowy – oprócz podstawowych aktów prawnych o pokojowym rozstrzygnięciu sporów międzynarodowych, takich jak Konwencje haskie z 1899 i 1907 roku – proceduje także na podstawie uchwalonych szczegółowych regulaminów postępowania¹⁹⁰, a mianowicie:

- a) Regulaminu Arbitrażowego Stałego Sądu Arbitrażowego z 2012 roku;
- b) Fakultatywnego Regulaminu Arbitrażowego Stałego Sądu Arbitrażowego w Sporach Między Dwoma Państwami;
- c) Fakultatywnego Regulaminu Arbitrażowego Stałego Sądu Arbitrażowego w Sporach Między Dwoma Stronami, z Których Tylko Jedna Jest Państwem;
- d) Fakultatywnego Regulaminu Arbitrażowego Stałego Sądu Arbitrażowego w Sporach Między Organizacjami Międzynarodowymi i Państwami;
- e) Fakultatywnego Regulaminu Arbitrażowego Stałego Sądu Arbitrażowego w Sporach Między Międzynarodowymi Organizacjami i Podmiotami Prywatnymi;

¹⁸⁹ Według stanu na 30 kwietnia 2014 roku.

¹⁹⁰ Regulaminy uzyskały moc obowiązującą 17 grudnia 2012 roku.

- f) Fakultatywnego Regulaminu Koncyliacyjnego Stałego Sądu Arbitrażowego;
- g) Fakultatywnego Regulaminu Stałego Sadu Arbitrażowego Powołujące Komisje Śledcze;
- h) Fakultatywnego Regulaminu Arbitrażowego Stałego Sądu Arbitrażowego w Sporach Dotyczących Zasobów Naturalnych i Środowiska;
- i) Fakultatywnego Regulaminu Koncyliacyjnego Stałego Sądu Arbitrażowego w Sporach Dotyczących Zasobów Naturalnych i Środowiska;
- j) Regulaminu Stałego Sądu Arbitrażowego do Sporów Wynikających z Wielostronnych Traktatów i Wielostronnych Umów;
- k) Fakultatywnego Regulaminu Arbitrażowego Stałego Sądu Arbitrażowego w Sporach Dotyczących Działań w Przestrzeni Kosmicznej.

W sporach inwestor-państwo będą miały zastosowanie przede wszystkim Regulamin Arbitrażowy Stałego Sądu Arbitrażowego z 2012 roku, Fakultatywny Regulamin Arbitrażowy Stałego Sądu Arbitrażowego w sporach między dwiema stronami, z których tylko jedna jest państwem lub alternatywnie Fakultatywny Regulamin Koncyliacyjny Stałego Sądu Arbitrażowego.

Powyższe prowadzi do konstatacji, iż wskazany mechanizm rozwiązywania sporów Stałego Sądu Arbitrażowego z siedzibą w Hadze charakteryzuje szersze spektrum rozpoznawanych spraw, większa liczba podmiotów prawa mogących być stronami w rozpoznawanych sprawach. Tym samym, Stały Trybunał Arbitrażowy może rozstrzygać spory inwestor-państwo, podobnie jak czyni to Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, lecz nie stanowi to wyłącznego zakresu *rationae personae* i *ratione materiae* jego jurysdykcji. Fakt ten z jednej strony dowodzi jego wyjątkowości, z drugiej zaś – mając na względzie międzynarodowe spory inwestycyjne – świadczy też o mniejszym wyspecjalizowaniu tej instytucji.

2.2.4. Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej

Międzynarodowa Izba Handlowa w Paryżu (ang. *International Chamber of Commerce*, ICC) jest pozarządową organizacją zrzeszającą tysiące przedsiębiorstw i izb przemysłowo - handlowych z ponad 130 krajów, która powstała w 1919 roku. Reprezentuje interesy światowego biznesu wobec rządów i organizacji międzynarodowych. Stanowi forum dla przedsiębiorstw i innych organizacji w celu zrozumienia natury i znaczenia najważniejszych zmian zachodzących w gospodarce światowej. Zajmuje się ustalaniem reguł

dotyczących międzynarodowych transakcji handlowych, a także międzynarodowym arbitrażem gospodarczym. Międzynarodowa Izba Handlowa jest stowarzyszeniem autonomicznych i niezależnych Komitetów Narodowych. Komitety Narodowe mogą delegować reprezentantów do światowej rady ICC i innych władz ICC jak również do Komisji kodyfikacyjnych i Sądu Arbitrażowego. Polski Komitet Narodowy Międzynarodowej Izby Handlowej został powołany 21 marca 2000 roku. Międzynarodowa Izba Handlowa jest zarządzana przez Radę Wykonawczą, Radę Światową, Przewodniczącą i Sekretarza Generalnego.

Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy Międzynarodowej Izbie Handlowej (ang. *International Court of Arbitration*, ICA) został powołany w 1923 roku i jest uznanym światowym organem arbitrażowym powołanym dla rozstrzygania międzynarodowych sporów gospodarczych. Nie rozstrzyga on sporów samodzielnie, lecz nominuje w tym celu niezależnych arbitrów wchodzących w skład trybunałów arbitrażowych i administruje rozstrzyganymi sprawami oraz zapewnia nadzór i wsparcie organizacyjne zgodnie z Regulaminem Arbitrażowym ICC. Siedzibą sądu jest Paryż, aczkolwiek niekoniecznie miasto to jest traktowane jako miejsce rozwiązywania sporów dla celów uznania, wykonania czy uchylecia orzeczenia arbitrażowego. Niektóre traktaty inwestycyjne przewidują poddanie sporów między inwestorami a państwem przyjmującym temu trybunałowi, jak również wiele kontraktów między stronami zawiera klauzule arbitrażowe odwołujące się do Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego przy Międzynarodowej Izbie Handlowej.

2.2.4.1. Zakres jurysdykcji

Sąd jest jedynym organem upoważnionym do administrowania arbitrażami prowadzonymi na podstawie Regulaminu, w tym do sprawdzania i zatwierdzania wyroków wydanych na jego postawie. Sąd działa na podstawie własnego Regulaminu wewnętrznego. Składa się z ponad 100 członków z 90 różnych państw i jest powoływany na trzy lata¹⁹¹. Od 2012 roku Polskę w Sądzie Arbitrażowym ICC reprezentuje adwokat Piotr Nowaczyk¹⁹².

W razie nieobecności Prezesa Sądu lub w innym przypadku na jego żądanie, jeden z Wiceprezesów ma prawo do podejmowania w imieniu Sądu decyzji niecierpiących zwłoki, pod warunkiem, że każda taka decyzja będzie przedstawiona Sądowi na najbliższej sesji.

¹⁹¹ Na podstawie informacji podanych na stronie internetowej Międzynarodowej Izby Handlowej: www.iccwbo.org oraz polskiej stronie internetowej ICC www.iccpolska.pl [30.04.2014].

¹⁹² Lista członków Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego dostępna na stronie internetowej: www.iccwbo.org [30.04.2014].

Zgodnie z postanowieniami Regulaminu wewnętrznego, Sąd może upoważnić jeden lub więcej komitetów złożonych z członków Sądu do podejmowania określonych decyzji, pod warunkiem, że każda z takich decyzji zostanie przedstawiona Sądowi na najbliższej sesji. Sąd jest wspomagany w swojej pracy przez Sekretariat Sądu pod kierownictwem Sekretarza Generalnego¹⁹³.

Trybunał arbitrażowy składa się z 1 lub 3 arbitrów (art. 12 ust. 1 Regulaminu Arbitrażowego ICC). Każdy z arbitrów musi być i pozostać bezstronny oraz niezależny od stron zaangażowanych w arbitraż (art. 11 ust. 1 Regulaminu arbitrażowego ICC). Realizację tego postulatu zapewnia zobowiązanie arbitrów do składania oświadczeń o niezależności oraz ujawnienia wszelkich faktów lub okoliczności, które mogłyby poddawać w wątpliwość tę niezależność. Jeżeli strony nie uzgodniły liczby arbitrów, Sąd powołuje jednego arbitra, chyba, że uzna, iż charakter sporu uzasadnia powołanie trzech arbitrów (art. 12 ust. 2 Regulaminu Arbitrażowego ICC).

2.2.4.2. Regulamin Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej

Regulamin Arbitrażowy ICC (ang. *ICC Rules for Arbitration*)¹⁹⁴ jest stosowany na całym świecie w celu rozstrzygania sporów gospodarczych w drodze arbitrażu. Obowiązujące przepisy datuje się na 1 stycznia 2012 roku. Miejsce arbitrażu jest ustalane przez Sąd, chyba że zostało ono uzgodnione przez strony. Trybunał arbitrażowy może, po konsultacji ze stronami, przeprowadzać rozprawy i posiedzenia w jakimkolwiek miejscu, które uzna za właściwe, chyba że strony uzgodniły inaczej. Trybunał arbitrażowy może obradować w każdym miejscu, które uzna za właściwe (art. 18 ust.1-3 Regulaminu Arbitrażowego ICC).

Postępowanie przed Międzynarodowym Sądem Arbitrażowym przy Międzynarodowej Izbie Handlowej może wszcząć zarówno przedsiębiorstwo, państwo, podmiot państwowy, organizacja międzynarodowa jak też osoba fizyczna. Członkostwo w Międzynarodowej Izbie Handlowej nie jest konieczne ku temu, ażeby być uprawnionym do skorzystania z arbitrażu Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego. Jedynym wymogiem jest to, aby strony umowy, traktatu lub porozumienia w sprawie arbitrażu wyraziły zgodę na arbitraż przed ICC. Jak pokazuje praktyka, w przeważającej liczbie przypadków, w razie zaistnienia potencjalnego sporu, strony wyrażają zgodę na arbitraż ICC w samej umowie lub w traktacie, czyli długo

¹⁹³ Art. 1 ust. 1-5 Regulaminu Arbitrażowego Międzynarodowej Izby Handlowej, dostępny na stronie internetowej Międzynarodowej Izby Handlowej: www.iccpolska.pl [30.04.2014].

¹⁹⁴ Polska wersja językowa Regulaminu Arbitrażowego dostępna na stronie internetowej Międzynarodowej Izby Handlowej: www.iccwbo.org [30.04.2014].

przed powstaniem fatycznego konfliktu interesów. Czasami jednak dopiero po powstaniu sporu strony wyrażają zgodę na przedłożenie sprawy do rozstrzygnięcia w drodze arbitrażu ICC. Tradycyjnie, strona kieruje wezwaniem na arbitraż do Sekretariatu trybunału ICC, który z kolei informuje zarówno skarżącego, jak i pozwanego o otrzymaniu tego wezwania i dacie otrzymania, która konstituuje moment rozpoczęcia postępowania.

Regulamin Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Gospodarczej jest częściowo podobny w swej istocie do Regulaminów Arbitrażowych Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych. W porównaniu z procedurą inwestor-państwo przed ICSID, znaczącą różnicę stanowi jednak szerszy katalog podmiotów uprawnionych do wniesienia sporu, a także otwarty katalog spraw, jakie mogą być przedłożone do rozpoznania.

2.2.5. Instytut Arbitrażowy Sztokholmskiej Izby Handlowej

Sztokholmska Izba Handlowa (ang. *Stockholm Chamber of Commerce, SCC*) jest organizacją pozarządową służącą głównie wzmocnieniu pozycji Szwecji jako miejsca przyjaznego inwestycjom i działalności gospodarczej. Obszary jej działalności dotyczą takich dziedzin, jak: tworzenie odpowiedniej infrastruktury drogowej w Sztokholmie, poprawa funkcjonowania rynku nieruchomości, tworzenie ułatwień w handlu międzynarodowym, tworzenie warunków dla nowych kontaktów biznesowych, rozwiązywanie sporów biznesowych i wiele innych. Instytut Arbitrażowy Sztokholmskiej Izby Handlowej powstał jako niezależna jednostka Izby w 1917 roku, a jego rola wynikała przede wszystkim z neutralnego charakteru, co powodowało, że było to dogodne forum w przypadku sporów między blokiem komunistycznym a Zachodem¹⁹⁵. Instytut SCC oferuje wydajną i skuteczną arbitrażową procedurę administrowania międzynarodowych sporów handlowych, gospodarczych i inwestycyjnych. Instytut SCC sam nie rozstrzyga sporów. Jego funkcje bezpośrednio dotyczą: administrowania krajowych i międzynarodowych sporów zgodnie z Regulaminem SCC, administrowania krajowych i międzynarodowych sporów zgodnie z innymi procedurami lub regułami uzgodnionymi przez strony oraz upowszechnianie informacji związanych z mediacją i arbitrażem. Mechanizm ten jest często wybierany, gdy stroną pozwaną są państwa bałtyckie lub Europy Środkowej i Wschodniej. Znaczenie Instytutu Arbitrażowego w Sztokholmie wzrosło wraz z przyjęciem Traktatu Karty

¹⁹⁵ M. Jeżewski, op. cit., s. 443.

Energetycznej, w którym ten mechanizm wskazano jako właściwy do rozstrzygnięcia sporów powstałych na podstawie Traktatu¹⁹⁶.

2.2.5.1. Zakres jurysdykcji

Instytut jest uprawniony do niezależnego decydowania o mianowaniu arbitrów, jurysdykcji, zaliczkach na poczet kosztów postępowań, miejscu arbitrażu oraz podejmowania innych decyzji w ramach swojej kompetencji zgodnie z Regulaminem SCC. Jest on nadzorowany przez Radę Dyrektorów. Członkowie Rady są uznanymi międzynarodowymi arbitrami z całego świata, doradcami spółek i są powoływani na okres trzech lat przez Radę Dyrektorów Sztokholmskiej Izby Handlowej. Całość jest administrowana przez Sekretariat, na czele którego stoi Sekretarz Generalny. Sprawy są podzielone przez trzy wydziały, za pracę których odpowiedzialni są prawnicy oraz ich asystenci. Sprawy są administrowane w językach: angielskim, szwedzkim, rosyjskim, francuskim i niemieckim, ale procedury arbitrażowe mogą być prowadzone w każdym innym języku, który strony wspólnie ustalą po ukonstytuowaniu się trybunału arbitrażowego.

2.2.5.2. Regulamin Sztokholmskiej Izby Handlowej

Instytut Arbitrażowy przy Sztokholmskiej Izbie Handlowej jest instytucją odpowiedzialną za administrowanie sporów zgodnie z Regulaminem Instytutu SCC, Regulaminem Arbitrażowym Instytutu Arbitrażowego przy Sztokholmskiej Izbie Handlowej oraz Regulaminem Przyspieszonego Arbitrażu Sztokholmskiej Izby Handlowej, jak również innymi zasadami postępowania lub regulaminami uzgodnionymi przez strony. Opracowano następujące reguły postępowania w celu rozstrzygnięcia sporów handlowych, gospodarczych oraz inwestycyjnych:

- a) Regulamin Arbitrażowy Sztokholmskiej Izby Handlowej – elastyczna procedura dla wszystkich roszczeń (ang. *SCC Arbitration Rules - a flexible procedure for all claims*) z 1 stycznia 2012 roku;
- b) Regulamin Przyspieszonego Arbitrażu Sztokholmskiej Izby Handlowej - w procedurze uproszczonej dla małych i średnich roszczeń (ang. *Rules for Expedited*

¹⁹⁶ Art. 26 ust. 4 lit. c Traktatu Karty Energetycznej, dostępny na stronie internetowej: www.encharter.org [16.04.2013].

Arbitrations - a fast-track procedure for small and medium sized claims) z 1 stycznia 2012 roku;

- c) Regulamin Postępowania i Usług Sztokholmskiej Izby Handlowej na podstawie Regulaminu Arbitrażowego UNICITRAL (ang. *SCC Procedures and Services under the UNCITRAL Arbitration Rules*) z 2010 roku;
- d) Regulamin Mediacji (ang. *Mediation Rules*) z 1 stycznia 2014 roku.

Najważniejszą rolę odgrywa Regulamin Arbitrażowy, który wszedł w życie 1 stycznia 2010 roku. Stanowi on podstawę działania Instytutu SCC, który jest organem odpowiedzialnym za zarządzanie sporami arbitrażowymi poddanymi jego jurysdykcji. Zasady te są na tyle nowoczesne i elastyczne, że zapewniają zarówno stronom, jak i arbitrom dostęp do skutecznej procedury dostosowanej do stanu faktycznego każdej sprawy. Ponadto, Instytut również administruje spory rozwiązywane na podstawie innych przepisów, takich jak na przykład Regulamin Arbitrażowy UNICITRAL.

Strony mogą uzgodnić liczbę arbitrów. Jeżeli strony nie uzgodniły liczby arbitrów, trybunał arbitrażowy składa się z trzech arbitrów, chyba że Rada zdecyduje, biorąc pod uwagę zawłość sprawy, wartość sporu lub inne okoliczności, że spór rozstrzygnie jeden arbiter (art. 12 Regulaminu Arbitrażowego SCC). Strony mogą uzgodnić inną procedurę powoływania trybunału arbitrażowego niż przewidziana w Regulaminie. Jeżeli trybunał arbitrażowy nie został powołany w terminie, jaki strony uzgodniły lub, jeżeli strony nie uzgodniły terminu, w terminie wyznaczonym przez Radę, powołanie przeprowadza się zgodnie z zasadami: jeżeli trybunał arbitrażowy ma składać się z arbitra jednego, wzywa się strony do wspólnego powołania arbitra w terminie 10 dni. Jeżeli strony nie dokonają powołania w tym terminie, arbitra powołuje Rada. Jeżeli trybunał arbitrażowy ma składać się z więcej niż jednego arbitra, każda ze stron powołuje jednakową liczbę arbitrów, a Przewodniczącego powołuje Rada. Jeżeli strona nie dokona powołania we wskazanym terminie, powołania dokonuje Rada. Jeżeli w sprawie występuje kilku powodów lub pozwanych, a trybunał arbitrażowy ma składać się z więcej niż jednego arbitra, jednakową liczbę arbitrów powołują łącznie powodowie oraz łącznie pozwani. Jeżeli którakolwiek ze stron nie dokona takiego łącznego powołania, Rada powołuje cały trybunał arbitrażowy. Co istotne, jeżeli strony są różnych narodowości, arbiter lub Przewodniczący trybunału arbitrażowego powinni być innej narodowości niż strony, chyba że strony postanowiły inaczej lub Rada uzna za właściwe inne rozwiązanie. Powołując arbitrów, Rada bierze pod uwagę naturę i okoliczności sporu, prawo właściwe, miejsce i język postępowania arbitrażowego oraz narodowość stron (art. 13 Regulaminu Arbitrażowego SCC). Każdy arbiter musi być bezstronny i niezależny. Przed

powołaniem arbitra, dana osoba jest zobowiązana do ujawnienia wszelkich okoliczności, które mogą budzić uzasadnione wątpliwości dotyczące jej bezstronności lub niezależności. Jeżeli dana osoba została powołana na arbitra, ma ona obowiązek złożyć w Sekretariacie podpisane oświadczenie o bezstronności i niezależności ujawniające wszelkie okoliczności, które mogą budzić uzasadnione wątpliwości co do jej bezstronności lub niezależności. Sekretariat przekazuje egzemplarz oświadczenia o bezstronności i niezależności stronom oraz pozostałym arbitrom (art. 14 Regulaminu Arbitrażowego SCC). Zaleca się, aby strony były reprezentowane przez adwokata/radcę prawnego w postępowaniu arbitrażowym. Orzeczenie wydawane jest w terminie 6 miesięcy na podstawie Regulaminu Arbitrażowego¹⁹⁷.

Mechanizm arbitrażowy SCC pośrednio wskazuje ogólnie SCC jako adresata wezwania na arbitraż. Data otrzymania przez Instytut wezwania stanowi moment rozpoczęcia postępowania arbitrażowego (art. 2 Regulaminu Arbitrażowego). Wezwanie na arbitraż powinno określać te okoliczności sporu, które mają znaczenie dla jurysdykcji trybunału oraz dopuszczalności skargi. Wraz ze złożeniem wezwania na arbitraż, powód jest zobowiązany do uiszczenia opłaty rejestracyjnej w wysokości określonej zgodnie z tabelą kosztów, stanowiącej załącznik do Regulaminu Arbitrażowego SCC (art. 3 Regulaminu Arbitrażowego). Strona pozwana wnosi odpowiedź na wezwanie, w której już na tym etapie może wskazać zarzuty jurysdykcyjne lub dotyczące skargi (może to również czynić także w dalszym toku postępowania). Sekretariat SCC ma obowiązek przekazania odpowiedzi do skarżącego, który to może odnieść się do jej treści. Brak odpowiedzi na wezwania na arbitraż nie powstrzymuje postępowania arbitrażowego (art. 5 Regulaminu Arbitrażowego). Rada może wezwać każdą ze stron do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień dotyczących jakichkolwiek pism złożonych przez nie w Instytucie Arbitrażowym SCC. Jeżeli powód nie zastosuje się do wezwania do dodatkowych wyjaśnień, Rada może umorzyć postępowanie. Jeżeli pozwany nie zastosuje się do wezwania do dodatkowych wyjaśnień dotyczących jego roszczenia wzajemnego lub zarzutu potrącenia, Rada może umorzyć postępowanie w zakresie tego roszczenia wzajemnego lub potrącenia. Nieuczynienie zadość wezwaniu do dodatkowych wyjaśnień przez pozwanego w pozostałym zakresie nie wstrzymuje postępowania arbitrażowego (art. 3 Regulaminu Arbitrażowego).

¹⁹⁷ Na podstawie informacji zamieszczonych stronie internetowej Sztokholmskiej Izby Handlowej www.sccinstitute.com [17.04.2013].

2.2.6. Londyński Sąd Arbitrażu Międzynarodowego

Najstarszą istniejącą instytucją arbitrażową jest powołany w 1892 roku Londyński Sąd Arbitrażu Międzynarodowego (ang. *London Court of International Arbitration, LCIA*)¹⁹⁸. Przez wiele lat był uznawany za instytucję wyspecjalizowaną w sprawach z zakresu prawa angielskiego i dopiero ostatnio rozpatruje więcej sporów międzynarodowych. Podobnie jak w przypadku Międzynarodowej Izby Handlowej, Londyński Sąd Arbitrażu Międzynarodowego jest przede wszystkim „instytucją kierującą” postępowaniem¹⁹⁹ na podstawie przyjętego 1 stycznia 1998 roku zasad Regulaminu Arbitrażowego. Ponadto, 1 lipca 2012 roku został przyjęty Regulamin Mediacji Londyńskiego Sądu Arbitrażu Międzynarodowego²⁰⁰. Obecnie Sąd ten jest jedną z wiodących na świecie instytucji międzynarodowych dla rozwiązywania sporów gospodarczych. Londyński Sąd Arbitrażu Międzynarodowego zapewnia wydajne, elastyczne i bezstronne forum administrowania alternatywnych metod rozstrzygania sporów, w drodze postępowań arbitrażowych i innych, niezależnie od lokalizacji, na podstawie każdego systemu prawa. Międzynarodowy charakter usług Londyńskiego Sądu znajduje odzwierciedlenie w tym, iż zazwyczaj w ponad 80 procent przypadków strony w toczących się sprawach przed LCIA nie są narodowości angielskiej. Usługi rozstrzygania sporów przez Londyński Sąd Arbitrażu Międzynarodowego są dostępne dla wszystkich umawiających się stron, bez żadnych wymogów członkostwa. Koszty administracyjne ponoszone w związku z usługami świadczonymi przez Londyński Sąd Arbitrażu Międzynarodowego oraz opłaty pobierane przez trybunały arbitrażowe, nie są zależne od wartości przedmiotu sporu. Opłata rejestracyjna jest pobierana od wezwania na arbitraż, a wynagrodzenie arbitrów i obsługa Londyńskiego Sądu Arbitrażu Międzynarodowego liczona jest w stawkach godzinowych.

2.2.7. Amerykańskie Stowarzyszenie Arbitrażowe

Amerykańskie Stowarzyszenie Arbitrażowe (ang. *American Arbitration Association, AAA*)²⁰¹, założone w 1926 roku, jest organizacją „not-for-profit” (nienastawioną na zysk), posiadającą biura na terenie Stanów Zjednoczonych. Główna siedziba Stowarzyszenia mieści

¹⁹⁸ Oficjalna strona internetowa Londyńskiego Sądu Arbitrażu Międzynarodowego: www.lcia.org [30.04.2014]. Obecna nazwa Sądu została przyjęta dopiero w 1981 roku.

¹⁹⁹ R. R. Ludwikowski, *Regulacje handlu i biznesu międzynarodowego...*, op. cit., s. 494.

²⁰⁰ Regulamin Arbitrażowy i Regulamin Mediacji Londyńskiego Sądu Arbitrażu Międzynarodowego dostępne na stronie internetowej: www.lcia.org [17.04.2013].

²⁰¹ Więcej informacji na stronie internetowej Amerykańskiego Stowarzyszenia Arbitrażowego www.adr.org [17.04.2013]. Zobacz także: R. R. Ludwikowski, *Regulacje handlu i biznesu międzynarodowego...*, op. cit., s. 493-494.

się w Nowym Jorku. Stowarzyszenie to ma długą historię i doświadczenie w zakresie alternatywnych metod rozwiązywania sporów, świadczących usługi na rzecz osób i organizacji, chcących rozwiązać konflikt na drodze pozasądowej. Świadczy ono usługi administracyjne w Stanach Zjednoczonych (większość działań ma charakter lokalny), jak i za granicą za pośrednictwem swojego Międzynarodowego Centrum Rozwiązywania Sporów (ang. *International Centre for Dispute Resolution, ICDR*). Centrum działające pod egidą AAA zostało powołane do życia w 1996 roku.

Rolą Stowarzyszenia w procedurze rozstrzygania sporów jest administrowanie spraw, czyli wniosków o doradztwo prawne, koncyliacje, mediacje i prowadzenie postępowań arbitrażowych od wszczęcia do zakończenia postępowania. Amerykańskie Stowarzyszenie Arbitrażowe posiada wyspecjalizowane zasady rozstrzygania w drodze arbitrażu i mediacji:

- a) Regulamin Rozwiązywania Międzynarodowych Sporów, w tym Regulamin Arbitrażowy i Regulamin Mediacji (ang. *International Dispute Resolution Procedures, Including Mediation and Arbitration Rules*) z czerwca 2010 roku;
- b) Regulamin Arbitrażu i Mediacji dla rozwiązywania dużych sporów handlowych (ang. *Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures Including Procedures for Large, Complex Commercial Disputes*);
- c) Regulamin Arbitrażowy sporów z zakresu prawa pracy (ang. *Labor Arbitration Rules*);
- d) Regulamin Arbitrażu i Mediacji dla sporów z zakresu prawa pracy (ang. *Employment Arbitration Rules and Mediation Procedures*)²⁰².

Usługi administracyjne AAA i ICDR obejmują pomoc w wyznaczeniu mediatorów i arbitrów, przygotowanie rozpraw, informowanie stron sporu o możliwościach rozwiązywania sporów, na przykład poprzez mediację. Celem Amerykańskiego Stowarzyszenia Arbitrażowego jest rozstrzygnięcie spraw w drodze arbitrażu lub mediacji w uczciwy i bezstronny sposób aż do ich zakończenia. Dodatkowe usługi AAA dotyczą między innymi działań na rzecz rozwoju alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR) w systemie dla korporacji, związków, agencji rządowych, firm prawniczych oraz sądów. Stowarzyszenie zapewnia także możliwość wyboru świadczonych usług, jak również organizuje szkolenia i wydaje publikacje dla tych, którzy szukają kompleksowych informacji w zakresie alternatywnych metod rozwiązywania sporów.

²⁰² Wszystkie regulaminy dostępne na stronie internetowej Amerykańskiego Stowarzyszenia Arbitrażowego: www.adr.org [17.04.2013].

2.2.8. Irańsko – amerykański Trybunał Porozumienia Algierskiego

Analizując instytucje zajmujące się rozstrzyganiem sporów inwestycyjnych pomiędzy stroną państwową a zagranicznymi inwestorami prywatnymi, nie można pominąć bilateralnej instytucji arbitrażowej - Irańsko-amerykańskiego Trybunału Arbitrażowego (ang. *Iran-United States Claims Tribunal*, IUSCT)²⁰³ z siedzibą w Hadze, działającego na podstawie algierskiej Deklaracji Rozwiązywania Sporów (ang. *Claim Settlement Declaration*) z 19 stycznia 1981 roku, zwanej Porozumieniem Algierskim, która była formą pomocy Algierii dla dwóch skłóconych państw - Iranu i Stanów Zjednoczonych. Celem Trybunału jest rozstrzyganie w drodze arbitrażu sporów wynikających z zobowiązań, wyłączenia i innych podobnych działań w relacjach między inwestorami amerykańskimi a rządem irańskim oraz między inwestorami irańskimi a rządem amerykańskim, a ponadto dokonywanie wykładni postanowień Deklaracji algierskiej i umów sprzedaży towarów i usług pomiędzy USA i Iranem. Roszczenia rozpatrywane przez Trybunał pochodzą często z umów inwestycyjnych dotyczących eksploatacji bogactw naturalnych. Trybunał składa się z dziewięciu członków - po trzech wybieranych przez Iran, USA oraz trzech członków z krajów trzecich, wybieranych przez tych sześciu członków. Procedura Trybunału przewiduje orzekanie w izbach (trzech sędziów) lub przez pełny skład Trybunału. Rządy Iranu i USA powinny wyznaczyć pełnomocnika utrzymującego stały kontrakt z Trybunałem. Koszty działalności Trybunału ponoszą oba rządy w równych częściach. Wszystkie wyroki Trybunału są ostateczne i wiążące. Trybunał przyjął za podstawę orzekania Regulamin UNCITRAL z 1976 roku, który jest modyfikowany i uzupełniany przez rządy państw oraz sam Trybunał. Funkcjonowanie irańsko-amerykańskiego Trybunału Arbitrażowego potwierdza przydatność metody arbitrażowej w rozstrzyganiu sporów, nawet w skrajnie konfliktowej sytuacji politycznej. Trybunał jest jednak instytucją, której działalność wyraźnie wygasa, większość bowiem roszczeń z udziałem inwestorów prywatnych została zaspokojona.

2.2.9. Inne stałe międzynarodowe instytucje arbitrażowe rozstrzygające spory inwestycyjne

Do powszechnie znanych międzynarodowych instytucji arbitrażowych przede wszystkim należą:

²⁰³ Oficjalna strona internetowa Irańsko-amerykańskiego Trybunału Arbitrażowego: www.iusct.net [18.04.2013].

- Międzyamerykańską Handlową Komisją Arbitrażową (ang. *Inter-american Commercial Arbitration Commission*);
- Centrum Arbitrażowe Federalnej Izby Gospodarczej w Wiedniu (niem. *Schiedsgericht der Bundeskammer der Gewerblichen Wirtschaft*);
- Niemiecki Instytut Arbitrażowy (niem. *Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.*);
- Międzynarodowe Centrum Arbitrażowe w Hongkongu (ang. *The Hong Kong International Arbitration Center*);
- Regionalne Centrum Arbitrażowe w Kairze (ang. *Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration*);
- Chińskie Międzynarodowe Centrum Gospodarczo-Handlowe (ang. *Chinese International Economic and Trade Arbitration Centre*).

Powyższe stałe instytucje arbitrażowe są rozpowszechnione przede wszystkim jako właściwe do rozwiązywania sporów międzynarodowych o charakterze lokalnym. Ponadto, z ich udogodnień technicznych na mocy zawartych porozumień niejednokrotnie korzystają inne instytucje administrujące i rozstrzygające spory międzynarodowe, w tym Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów inwestycyjnych.

2.3. Arbitraż inwestycyjny na podstawie wybranych umów gospodarczych

Forma stosunku inwestor zagraniczny – państwo jest częstym rodzajem umowy w świetle międzynarodowego obrotu gospodarczego. W tej części rozprawy, uwaga zwrócona jest ku arbitrażowi inwestycyjnemu działającemu na podstawie wielostronnych umów inwestycyjnych: Północnoamerykańskiego Układu Wolnego Handlu, Traktatu Karty Energetycznej, Traktatu z Asunción oraz Umowy Stowarzyszenia Narodów Azji Południowo-Wschodniej o popieraniu i ochronie inwestycji, które są bardzo zbliżone do licznych dwustronnych umów o popieraniu i ochronie inwestycji oraz Porozumienia Algierskiego²⁰⁴.

2.3.1. Arbitraż inwestycyjny Północnoamerykańskiego Układu Wolnego Handlu

Pierwszym z przykładów arbitrażu inwestycyjnego przewidzianego na mocy regionalnej umowy gospodarczej jest arbitraż przewidziany przez Północnoamerykański

²⁰⁴ Deklaracja Rozwiązywania Sporów z 19 stycznia 1981 r., zwana Porozumieniem Algierskim.

Układ Wolnego Handlu (NAFTA) z 1992 roku między Stanami Zjednoczonymi, Kanadą i Meksykiem. Rozdział jedenasty NAFTA, oprócz wspomnianych wcześniej zasad przestrzegania wzajemnej ochrony i wspierania inwestycji, konstytuuje również mechanizm rozstrzygania sporów pomiędzy inwestorem a państwem-stroną traktatu, zapewniając równe traktowanie stron, oparte na regulacjach prawa międzynarodowego (rozdział jedenasty, Sekcja B i C NAFTA). W przypadku, gdy próby ugodowego rozwiązywania sporów w drodze konsultacji i negocjacji okażą się bezskuteczne, wówczas inwestorzy prywatni z państw Północnoamerykańskiego Układu Wolnego Handlu uprawnieni będą do wszczęcia postępowania bezpośrednio przeciwko innym państwom NAFTA przed bezstronnym i niezależnym sądem. Inwestor ma obowiązek doręczyć stronie państwowej pisemne zawiadomienie, w którym określi między innymi postanowienia Północnoamerykańskiego Układu Wolnego, jakie w jego przekonaniu zostały naruszone, podstawy roszczenia, stan faktyczny i szacunkową kwotę odszkodowania. NAFTA ustanawia trzyletni termin przedawnienia roszczenia inwestora od momentu, gdy dowiedział się o naruszeniu swoich praw na skorzystanie z postępowania arbitrażowego Północnoamerykańskiego Układu Wolnego Handlu. Wezwanie na arbitraż nie może być jednak złożone przed upływem sześciu miesięcy od domniemanego naruszenia przepisów traktatu. Arbitraż Północnoamerykańskiego Układu Wolnego wykazuje ściśle powiązanie z systemem ICSID, ponieważ inwestor, którego prawa zostały naruszone składa wezwanie na arbitraż odpowiednio na podstawie:

- a) Konwencji Waszyngtońskiej, jeżeli zarówno strona państwowa, jak i państwo, z którego pochodzi inwestor, są stronami tej Konwencji;
- b) Dodatkowych Ułatwień ICSID, o ile jedna ze stron nie jest stroną Konwencji Waszyngtońskiej;
- c) Regulaminu UNCITRAL.

Zatem ramy postępowania są unormowane co do zasady przez NAFTA z odpowiednim zastosowaniem wyżej wymienionych regulacji, tworząc na ich bazie odrębny system rozstrzygania sporów inwestycyjnych. Każda ze stron postępowania musi wyrazić zgodę na arbitraż²⁰⁵. Artykuł 1130 zobowiązuje strony do wyznaczenia miejsca arbitrażu w kraju

²⁰⁵ Jeżeli strony nie uzgodnią inaczej, trybunał arbitrażowy składa się z trzech arbitrów, jednego wyznaczonego przez każdą ze stron sporu i trzeciego (przewodniczącego) powołanego w drodze porozumienia stron. Traktat przewiduje nominację zastępczą arbitrów przez Sekretarza Generalnego ICSID (art. 1124 Traktatu). Jeżeli trybunał nie zostanie utworzony w ciągu 90 dni od daty wezwania, na wniosek strony, Sekretarz Generalny wyznaczy arbitra lub arbitrów, chyba że arbiter przewodniczący jest z listy przewodniczących trybunałów NAFTA. Sekretarz Generalny normalnie wyznacza arbitrów z Panelu Arbitrów ICSID, jednakże art. 1124 ust. 4 przewiduje odrębną listę przewodniczących, na której znajduje się 45 arbitrów, którzy mogą pełnić funkcję

będącym stroną Konwencji nowojorskiej. Wyroki są skuteczne tylko między stronami w danej sprawie (art. 1136 NAFTA). Traktat przewiduje formę wymuszenia stosowania wyroku przez uruchomienie na wniosek kraju, z którego pochodził inwestor, arbitrażu, w którym wezmą udział zainteresowane państwa należące do NAFTA. Brak realizacji wyroku w arbitrażu inwestycyjnym, staje się podstawą do wszczęcia postępowania w arbitrażu międzynarodowym. Niezależnie od tego strony sporów inwestycyjnych mogą starać się o wykonanie wyroków na mocy Konwencji waszyngtońskiej, Konwencji nowojorskiej i panamskiej Międzyamerykańskiej Konwencji o międzynarodowym arbitrażu handlowym (*Inter-American Convention on International Commercial Arbitration*) z 1975 roku²⁰⁶.

2.3.2. Arbitraż inwestycyjny Karty Energetycznej

Kolejnym arbitrażem inwestycyjnym, dopuszczalnym na mocy wielostronnej międzynarodowej umowy inwestycyjnej godnym uwagi, jest arbitraż przewidziany przez Traktat Karty Energetycznej (ang. *Energy Charter Treaty*, ECT) z 1994 roku. Traktat ten przewiduje kilka odrębnych trybów rozstrzygania sporów:

- sporów handlowych (art. 5 w zw. z art. 29 ECT);
- sporów tranzytowych (art. 7 ECT);
- sporów międzypaństwowych (art. 27 ECT);
- sporów w zakresie stosunków konkurencji (art. 19 ECT);
- sporów między inwestorem z jednego państwa ECT a drugim państwem przyjmującym ECT, na obszarze którego inwestor dokonał inwestycji (art. 26 ECT).

Rozstrzyganie sporów inwestycyjnych w ramach ECT jest dwuetapowe. W pierwszej kolejności strony powinny przede wszystkim dążyć do rozwiązania sporu w trybie polubownym. Jeżeli strony nie będą mogły w powyższy sposób rozstrzygnąć sporu, w okresie 3 miesięcy od dnia, kiedy jedna ze stron sporu wniosła o jego pojednawcze rozstrzygnięcie, inwestor może przedłożyć spór do rozstrzygnięcia w jeden z niżej wskazanych sposobów:

- przez sądy lub trybunały administracyjne strony ECT będącej stroną sporu²⁰⁷;

przewodniczących trybunałów NAFTA. Kraje NAFTA wpisują na tę listę, na zasadzie konsensusu bez względu na narodowość, osoby mające doświadczenie w prawie międzynarodowym i inwestycjach. Tak: M. H. Koziński, op. cit., s. 967.

²⁰⁶ Ibidem, s. 968. Międzyamerykańska Konwencja o międzynarodowym arbitrażu handlowym podpisana w Panamie 30 stycznia 1975 roku, nr 24384 dostępna na stronie internetowej: www.treaties.un.org [01.09.2013].

²⁰⁷ W praktyce inwestorzy zagraniczni unikają orzecznictwa organów wymiaru sprawiedliwości strony państwowej kontraktu.

- zgodnie z jakąkolwiek stosowną, uzgodnioną procedurą rozstrzygania sporów;
- strony mogą wybrać procedury przewidziane w traktacie ECT.

Każde z państw ECT wyraża zgodę na przedłożenie sporu do arbitrażu międzynarodowego lub postępowania koncyliacyjnego (art.26 ust. 3 ECT). Gdy inwestor zdecyduje się na przekazanie sporu do rozwiązania w drodze arbitrażu międzynarodowego, musi przedstawić swoją pisemną zgodę na jedną z czterech form arbitrażu (art. 26 ust. 4 ECT):

- a) arbitraż ICSID na mocy Konwencji waszyngtońskiej, jeżeli strona państwowa i państwo pochodzenia inwestora, są stronami Konwencji;
- b) arbitraż ICSID na mocy Dodatkowych Ułatwień ICSID, jeżeli tylko jedna strona sporu - państwo pochodzenia inwestora lub strona państwowa - jest stroną Konwencji waszyngtońskiej;
- c) arbitraż *ad hoc* na mocy Regulaminu UNCITRAL;
- d) arbitraż na mocy zasad Instytutu Arbitrażowego Izby Handlowej w Sztokholmie.

Zgodnie z art. 26 ust. 4 ETC trybunały arbitrażowe rozstrzygają sprawy sporne „zgodnie z niniejszym traktatem i stosownymi normami oraz zasadami prawa międzynarodowego”. Postępowania arbitrażowe toczą się według regulaminów odpowiednich sądów arbitrażowych. Traktat Karty Energetycznej w zasadzie nie wprowadza własnych uzupełnień regulaminowych. Postępowania arbitrażowe ECT muszą się odbywać w kraju będącym stroną Konwencji nowojorskiej.

2.3.3. Arbitraż inwestycyjny w ramach Wspólnego Rynku Południa

Wszelkie spory w zakresie interpretacji zobowiązań mogące powstać między inwestorem sektora prywatnego pochodzącym z państwa będącym stroną Wspólnego Rynku Południa (MERCOSUR) a państwem – stroną Wspólnego Rynku Południa, w którym znajduje się inwestycja, będą rozstrzygane na mocy Protokołu o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji z państw-stron MERCOSOSUR zwanym w dniu 1 stycznia 1994 roku w Colonia del Sacramento w Urugwaju (art. 9). Jako pierwszy krok, strony są zobowiązane do rozstrzygnięcia sporu w drodze pokojowych negocjacji. Jeśli spór nie może być rozstrzygnięty w ciągu sześciu miesięcy, inwestor może następnie żądać podjęcia rozstrzygnięcia sporu alternatywnie przez:

- sądy państwa, w którym znajduje się inwestycja;

- arbitraż międzynarodowy przed Międzynarodowym Centrum Rozstrzyganie Sporów Inwestycyjnych (ICSID) utworzone na podstawie Konwencji waszyngtońskiej z 1965 roku lub arbitraż *ad hoc* utworzonym zgodnie z zasadami arbitrażu Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego;
- inny system rozwiązywania sporów dla inwestorów, który może być ustanowiony w ramach Traktatu z Asunción.

Raz dokonany wybór forum właściwego do rozstrzygnięcia sporów jest wiążący. Bez względu na fakt, jaki mechanizm rozstrzygnięcia sporów zostanie wybrany, organ decydujący jest zobowiązany wydać decyzje oparte na postanowieniach danej umowy inwestycyjnej, prawo państwa zaangażowanego w spór oraz odpowiednie zasady prawa międzynarodowego. Wszystkie orzeczenia arbitrażowe są ostateczne i wiążące dla stron sporu.

Z kolei mając na uwadze spory mogące powstać w zakresie interpretacji zobowiązań ustanowionych przez Protokół o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji pochodzących z państw niebędących stronami MERCOSUR podpisany w 5 sierpnia 1994 roku w Buenos Aires, czyli z udziałem inwestorów prywatnych z krajów spoza MERCOSUR, należy zauważyć, że inwestor ma możliwość skierowania sporu do sądu powszechnego albo w kraju, w którym znajduje się inwestycja lub do arbitrażu międzynarodowego. Jeśli zostanie wybrany mechanizm arbitrażu międzynarodowego, spór może być przekazany do trybunału arbitrażowego *ad hoc* lub międzynarodowej instytucji arbitrażowej, przy czym nie ma tu wyraźnego ograniczenia, czy będzie to ICSID czy też trybunał utworzony zgodnie z Regulaminem UNCITRAL.

W tym miejscu należy nadmienić, iż ani Protokół z Columbia del Sacramento, ani Protokół z Buenos Aires nie został ratyfikowany przez cztery państwa, co stanowi wymóg mocy obowiązującej tych regulacji prawnych²⁰⁸. Ponadto, Brazylia jako jedyny członek MERCOSUR nie podpisała ani Konwencji waszyngtońskiej o rozwiązywaniu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw z 1965 roku, ani nowojorskiej Konwencji w sprawie uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z 1958 roku. Mając powyższe na uwadze, mechanizm rozstrzygnięcia sporów inwestor-państwo w ramach MERCOSUR dotyczy stanów faktycznych mogących zaistnieć w przyszłości, dopiero po spełnieniu wymogu ratyfikacji.

²⁰⁸ Art. 11 Protokołu z Colonia del Sacramento i art. 4 Protokołu z Buenos Aires.

2.3.4. Arbitraż inwestycyjny w ramach Stowarzyszenia Narodów Azji Południowo-Wschodniej

W przypadku zaistnienia sporu inwestor-państwo, inwestorzy z państw Stowarzyszenia Narodów Azji Południowo-Wschodniej (ASEAN) są uprawnieni do rozwiązywania sporów za pomocą alternatywnych mechanizmów rozstrzygania sporów, w tym arbitrażu międzynarodowego lub sądownictwa krajowego. Na podstawie z art. 32 Powszechnej Umowy Inwestycyjnej z 2009 roku, jeśli spór inwestycyjny nie został rozwiązany w ciągu 180 dni od daty otrzymania przez państwo członkowskie wezwania na konsultacje, inwestor może zgłosić roszczenie alternatywnie do sądu krajowego lub wystąpić z wezwaniem na arbitraż do trybunału międzynarodowego. W przypadku wyboru arbitrażu - inwestor jest zobowiązany złożyć pisemne oświadczenie o tym, iż odstępuje od wszczęcia lub kontynuowania jakichkolwiek postępowań sądowych w kraju. Traktat przewiduje różne możliwości rozstrzygania sporów, które mają być podjęte na mocy wzajemnego porozumienia stron, w tym przez:

- sądy lub trybunały państwa przyjmującego inwestycje, pod warunkiem, że takie są one właściwe do rozpoznania roszczenia;
- Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych na mocy Konwencji waszyngtońskiej lub Dodatkowych Ułatwień ICSID;
- trybunał arbitrażowy *ad hoc* na podstawie Regulaminu UNICITRAL;
- Regionalne Centrum Arbitrażowe w Kuala Lumpur; lub inne regionalne centrum arbitrażowe w ramach ASEAN;
- inną instytucję arbitrażową, jeśli strony wyrażą na to zgodę²⁰⁹.

Pierwszy wyrok arbitrażowy w ramach mechanizmu ASEAN został wydany w marcu 2003 roku²¹⁰.

²⁰⁹ Art. 32-33 Powszechnej Umowy Inwestycyjnej ASEAN z 26 lutego 2009 roku.

²¹⁰ *Yaung Chi Oo Trading Pte Ltd. v. Government of the Union of Myanmar*, ASEAN Case No. ARB/01/1, orzeczenie z 31 marca 2003 roku.

CZEŚĆ II

DZIAŁALNOŚĆ MIĘDZYNARODOWEGO CENTRUM ROZSTRZYGANIA SPORÓW INWESTYCYJNYCH W ŚWIETLE PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Rozdział 3

ORGANIZACJA MIĘDZYNARODOWEGO CENTRUM ROZSTRZYGANIA SPORÓW INWESTYCYJNYCH

Wraz z zakończeniem drugiej wojny światowej oraz zachodzącymi procesami integracji gospodarczej następował szybki rozwój prywatnych inwestycji międzynarodowych, podejmowanych na podstawie umów o współpracy międzynarodowej między prywatnymi przedsiębiorcami inwestującymi swój kapitał za granicą - czyli poza miejscem swojej siedziby i miejscem zamieszkania - a państwami przyjmującymi inwestycje. Szczególnie ważną rolę odgrywały międzynarodowe kontrakty inwestycyjne, zawierane między państwami wysoko rozwiniętymi a państwami rozwijającymi się. Rzadziej zawierano umowy inwestycyjne pomiędzy dwoma państwami rozwijającymi się. Natomiast zupełną rzadkością są traktaty łączące dwa kraje wysoko rozwinięte, co wiąże się z większym zaufaniem do ochrony przyznawanej inwestycjom zagranicznym na mocy prawa krajowego oraz w ramach krajowego systemu sądowego²¹¹.

3.1. Ewolucja systemu rozstrzygania sporów o zasięgu globalnym w ramach Grupy Banku Światowego

Dążenia do uzyskania szerszego porozumienia dotyczącego zasad statusu ochrony inwestycji zagranicznych w sposób kompleksowy w formie konwencji wielostronnej o charakterze powszechnym, wielokrotnie kończyły się niepowodzeniami ze względu na złożoność materii oraz odrębności wynikające z krajowych porządków prawnych, a co za tym idzie różnym zakresem gwarancji ochrony inwestycji. Taki stan rzeczy stymulował poszukiwania rozwiązań niniejszej kwestii za pośrednictwem ograniczonych podmiotowo i przedmiotowo międzynarodowych instrumentów prawnych.

²¹¹ K. J. Vandeveld, *Bilateral Investment Treaties, History, Policy and Interpretation*, Oxford 2010, s. 5 i n. Zobacz także: C. H. Schreuer, *The Dynamic Evolution of the ICSID System*, [w:] *The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, red. R. Hofmann, C. Tams, Vienna 2007, s. 15-30.

3.1.1. Próby uregulowania statusu ochrony inwestycji zagranicznych

Rozwiązaniem istniejącego *statusu quo* stały się zawierane przez państwa dwustronne umowy o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji. Na mocy niniejszych porozumień, inwestycje podejmowane przez zagranicznych przedsiębiorców są co do zasady traktowane uczciwie i na warunkach równie korzystnych jak inwestycje przedsiębiorców krajowych w państwach przyjmujących będących stroną traktatu. Pierwszy traktat tego typu został zawarty w 1959 roku między Niemcami i Pakistanem²¹². Od schyłku lat pięćdziesiątych zawarto już ponad 2500 takich umów. Blisko czterdzieści procent z nich zawiera szczególne klauzule w różnym zakresie przedmiotowym, gwarantujące inwestycjom kraju wysyłającego inwestycje ochronę prawnomiędzynarodową w kraju przyjmującym. Są to bardzo różne rozwiązania szczególne, często odmienne nawet w BIT tego samego państw²¹³. Zawieranie traktatów o popieraniu i ochronie inwestycji wywiera wpływ na przepisy prawne w krajach członkowskich. Państwa, które są stronami umów inwestycyjnych zapewniają odpowiednią ochronę własnym przedsiębiorcom inwestującym za granicą oraz inwestorom zagranicznym inwestującym w ich państwie. W celu zagwarantowania korzystnego klimatu inwestycyjnego, państwa dbają o przestrzeganie przepisów prawnych na swoim terytorium. Czynią to również aby nie narazić się na odpowiedzialność prawnomiędzynarodową. Edukują swoich urzędników jak mają postępować, aby zapewnić jak najlepsze warunki do inwestowania, być wrażliwym na problemy inwestorów i przestrzegać przyjętych gwarancji międzynarodowych.

Niemniej jednak, tego rodzaju inwestycje powodują, zwłaszcza dla prywatnego inwestora, potencjalnie wysokie ryzyko, związane przede wszystkim z długością procesu inwestycyjnego, oddaleniem w czasie spodziewanych korzyści. Ponadto, gdy stroną kontraktu jest państwo, należy brać pod uwagę nie tylko potencjalne korzyści finansowe, ale również czynniki o charakterze politycznym, socjalnym oraz kulturowym²¹⁴. Tego

²¹² M. Jeżewski, op. cit., s. 98 i n. Szerzej na ten temat na przykład.: C. F. Amerasinghe, *Diplomatic Protection*, Oxford 2008; E. Gaillard, *Use of General Principles of International Law in International Long Term Contracts*, "International Business Lawyer" 1999, t. 27, nr 5; Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszona-Kostrzewa, *40 lat minęło - praktyka i perspektywy Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów*, Warszawa 2009; M. Hallward-Dreimeier, *Do bilateral investment treaties attract foreign investment? Only a bit...but they can bite*, "World Bank Research Paper" czerwiec 2003, nr 3121; P. Muchlinski, F. Ortino, C. H. Schreuer, *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford 2008; S. Schill, *The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge 2009; G. Van Harten, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford 2007; A. Wyzomska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006.

²¹³ E. Piontek, *Niektóre aspekty prawnomiędzynarodowe traktowania inwestorów zagranicznych w państwach przyjmujących*, [w:] *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, red. A. Kozłowski i B. Mielnik, Wrocław 2009, s. 35 i n.

²¹⁴ W. Chwalej, B. Fuchs, J. Funk i in., *Międzynarodowe prawo handlowe*, Warszawa 2006, s. 312.

rodzaju uwarunkowania powinny być uwzględniane już na wstępnym etapie negocjowania kontraktu inwestycyjnego tym bardziej, że w takich negocjacjach państwo zazwyczaj ma silniejszą pozycję. Skutkiem tego jedną z ważniejszych kwestii, którą strony muszą uzgodnić przy zawieraniu dwustronnej umowy inwestycyjnej, jest ryzyko zaistnienia sporu na tle inwestycji, a tym samym ustalenie organu, który będzie właściwy do rozpatrzenia takiego sporu. Rozstrzygnięcie sporu przez sąd powszechny państwa-strony kontraktu jest nie do przyjęcia dla prywatnego inwestora, gdyż sytuacja państwa w procesie przed własnym sądem będzie zawsze uprzywilejowana z racji statusu suwerena, jaki to państwo ma. Nie do zaakceptowania z pozycji inwestora prywatnego jest również sytuacja, w której spór byłby rozstrzygany przez sąd powszechny innego państwa²¹⁵. W związku z tym strony zamieszczają w dwustronnych umowach o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji odpowiednie klauzule arbitrażowe mające na celu wskazanie niezależnego organu właściwego do rozstrzygnięcia na arenie międzynarodowej potencjalnych sporów inwestycyjnych, przed którym w pełni przestrzegana byłaby zasada równości stron postępowania, a co za tym idzie niwelowana byłaby przewaga państwa strony kontraktu nad inwestorem prywatnym. W celu zapewnienia realizacji gwarancji procesowych, na wypadek powstania sporu w zakresie inwestycji zagranicznych dążono do stworzenia odpowiedniego niezależnego międzynarodowego mechanizmu rozstrzygnięcia sporów inwestycyjnych.

3.1.2. Geneza mechanizmu rozstrzygnięcia sporów inwestycyjnych w ramach Grupy Banku Światowego

Bank Światowy podjął się uregulowania kwestii dotyczącej formowania się mechanizmu rozstrzygnięcia sporów inwestor – państwo. Początkowo skupiał on swoje działania wokół naprawy szkód powstałych podczas drugiej wojny światowej poprzez odbudowę podstawowych dziedzin gospodarki, głównie w Europie i Japonii oraz wsparcie rozwijających się krajów w pobudzeniu ich sił wytwórczych w Azji, Ameryce Łacińskiej i Afryce, które zostały określone jako cele statutowe Banku²¹⁶. Priorytetami działań naprawczych Banku Światowego były: długofalowy i zrównoważony rozwój, utrzymywanie równowagi bilansów płatniczych, udzielanie i gwarantowanie pożyczek międzynarodowych z innych źródeł, w których były preferowane niezwłoczne projekty

²¹⁵ Ibidem, s. 312.

²¹⁶ S. Naruszewicz, K. Czerewacz, *Międzynarodowe instytucje finansowe wobec wyzwań współczesności*, Białystok 2003, s. 48.

inwestycyjne. Nieustannie narastające problemy na skutek zachodzących przemian politycznych i gospodarczych doprowadziły do określenia kolejnych celów działalności Banku. Są to między innymi:

- udzielanie pomocy krajom zacofanym gospodarczo w reorganizacji rolnictwa, poprzez dążenie do likwidacji niedożywienia i ograniczenia sfer ubóstwa;
- pośrednictwo między państwami a prywatnymi inwestorami w celu zapewnienia pracy ludności oraz poprawa infrastruktury w każdym państwie i tworzenie warunków do zapewnienia długotrwałego rozwoju i budowania możliwości do samodzielnego i stabilnego istnienia krajów²¹⁷.

Niemniej jednak, zadania tej międzynarodowej instytucji finansowej koncentrują się nie tylko na dążeniu do utrzymania i przywracania prawidłowej polityki makroekonomicznej poprzez rosnącą podaż pieniądza, podtrzymanie realnego kursu walut, ograniczanie deficytów budżetowych, liberalizację handlu, popieranie inwestycji zagranicznych, znoszenie ograniczeń, rozwoju infrastruktury, licencjonowanie obrotu gospodarczego, określaniu praw własności, czy angażowanie się w edukację i opiekę zdrowotną²¹⁸. Wraz ze zmianami zachodzącymi na przestrzeni lat przedmiotowe działania ewoluowały; niewystarczające stały się przedsięwzięcia między innymi na rzecz ochrony inwestycji zagranicznych, ale wykształciła się potrzeba ich ochrony poprzez stworzenie odpowiednich mechanizmów instytucjonalnych zajmujących się rozstrzyganiem powstających na tym tle sporów inwestycyjnych.

Współcześnie tak zwana Grupa Banku Światowego oferuje wsparcie finansowe i doradcze, którego celem jest przyspieszenie wzrostu gospodarczego w krajach rozwijających się i obejmuje pięć następujących instytucji:

- a) Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju (ang. *International Bank for Reconstruction and Development – IBRD*)²¹⁹, powszechnie zwany Bankiem Światowym, utworzony w 1944 roku, liczy 188 członków²²⁰;

²¹⁷ M. Gębska, *Bank Światowy działalność pożyczkowa*, Warszawa 2010, s. 35.

²¹⁸ A. B. Kisiel-Łowczyc, *Współczesna gospodarka światowa*, Gdańsk 1997, s. 334.

²¹⁹ Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju wspiera rozwój gospodarczy przez zapewnianie pożyczek, gwarancji oraz usług doradczych. Oferta IBRD przeznaczona jest dla rządów bądź instytucji posiadających gwarancje rządowe. Korzyści z niej odnosi także sektor prywatny, ponieważ środki pożyczek oferowanych przez IBRD przeznaczane są na wykonanie prac oraz dostawy towarów i usług. Zlecenia te są realizowane przez przedsiębiorstwa sektora prywatnego, wybierane w drodze przetargów. Szerzej na ten temat na stronie internetowej Banku Światowego www.worldbank.org/ibrd [30.04.2013].

²²⁰ Termin „Bank Światowy” (*“World Bank”*) po raz pierwszy użyto na określenie Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju (*The International Bank for Reconstruction and Development- IBRD*) w raporcie Konferencji z Bretton Woods, opublikowanym w „*The Economist*” 22 czerwca 1944 roku. Pojęcie, które na

- b) Międzynarodowe Stowarzyszenie Rozwoju (ang. *The International Development Association – IDA*), powstałe w 1960 roku, liczy 172 członków²²¹;
- c) Międzynarodową Korporację Finansową (ang. *The International Finance Corporation – IFC*), powstała w roku 1956 roku, liczy 184 członków²²²;
- d) Wielostronną Agencję Gwarancji Inwestycji (ang. *The Multilateral Guarantee Agency – MIGA*), funkcjonującą od 1988 roku, liczy 179 członków²²³;
- e) Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, działające od 1988 roku, liczy 150 członków²²⁴.

Rzeczpospolita Polska jest członkiem:

- a) Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju od 27 czerwca 1986 roku,
- b) Międzynarodowego Stowarzyszenia Rozwoju od 28 października 1960 roku,
- c) Międzynarodowej Korporacji Finansowej od 29 grudnia 1987 roku oraz
- d) Wielostronnej Agencji Gwarancji Inwestycji od 29 czerwca 1990 roku.

Co niezwykle istotne dla praktyki działań na rzecz międzynarodowego rozwoju gospodarczego, Polska jako jedyny członek Unii Europejskiej nie jest stroną Konwencji²²⁵, tym samym nie jest członkiem Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów

początku było przydomkiem, stało się od 1975 roku oficjalnym skrótem na określenie Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju oraz Międzynarodowego Stowarzyszenia Rozwoju (*International Development Association - IDA*). Powszechnie terminu „Bank Światowy” (*World Bank*) używa się na określenie jedynie IBRD i takie założenie zostało przyjęte w niniejszej pracy. *A Guide to the World Bank, The International Bank for Reconstruction and Development*, Washington D.C. 2003, s. 11.

²²¹ Międzynarodowe Stowarzyszenie Rozwoju udziela nieoprocentowanych lub niskoprocentowanych pożyczek długoterminowych najsłabiej rozwiniętym państwom lub działającym na ich obszarze przedsiębiorstwom prywatnym. Szerzej na stronie internetowej Międzynarodowego Stowarzyszenia Rozwoju www.worldbank.org/ida [30.04.2013].

²²² Międzynarodowa Korporacja Finansowa wspiera rozwój gospodarczy krajów rozwijających się, zapewniając finansowanie projektów inwestycyjnych podejmowanych przez przedsiębiorstwa sektora prywatnego. IFC oferuje także usługi doradcze, obejmujące liczne aspekty realizacji projektów: od zdobywania finansowania, przez kwestie środowiskowe i społeczne, do współpracy przedsiębiorstw prywatnych z instytucjami sektora publicznego. Więcej informacji na stronie internetowej Międzynarodowej Korporacji Finansowej www.ifc.org [30.04.2013].

²²³ Agencja Wielostronnych Gwarancji Inwestycji wspiera bezpośrednie inwestycje zagraniczne w krajach rozwijających się. W tym celu oferuje przedsiębiorstwom sektora prywatnego, inwestującym na rynkach krajów rozwijających się, ubezpieczenie od ryzyka politycznego. Szerzej na ten temat na stronie internetowej Agencji Wielostronnych Gwarancji Inwestycji www.miga.org [30.04.2013].

²²⁴ E. Chrabonszczewska, *Międzynarodowe organizacje finansowe*, Warszawa 2005, s. 100. Więcej informacji na stronie internetowej Banku Światowego www.web.worldbank.org [30.04.2013]. Dane dotyczące liczebności członków w poszczególnych instytucji Grupy Banku Światowego pochodzą z wskazanej strony.

²²⁵ Polska również jako jedyne państwo w Europie w ogóle nie podpisała Konwencji waszyngtońskiej. Federacja Rosyjska podpisała Konwencję waszyngtońską 16 czerwca 1992 roku, ale nigdy jej nie ratyfikowała. Tym samym Konwencja ta nie jest prawem obowiązującym dla tego państwa.

Inwestycyjnych, co zasługuje na krytykę, mając na względzie szereg aspektów proceduralnych²²⁶.

Instytucje Grupy Banku Światowego są ze sobą powiązane pod względem organizacyjnym, ale nie finansowym. Centrum jest określane jako ogniwo uzupełniające pierwsze cztery organizacje międzynarodowe²²⁷. Instytucje, tworzące Grupę Banku Światowego specjalizują się w różnych działaniach na rzecz światowego rozwoju, ale ich wspólnym nadrzędnym celem jest działanie na rzecz ograniczenia ubóstwa²²⁸.

Intensyfikacja przemian ekonomicznych i rozwoju poszczególnych dziedzin gospodarki po drugiej wojnie światowej sprzyjała poszukiwaniu przez państwa wysoko rozwinięte nowych obszarów pod inwestycje. W tym celu zaczęto zawierać kontrakty inwestycyjne, których stronami były dwa umawiające się państwa, ewentualnie jedną kontraktującą stroną było państwo, a drugą inwestor prywatny. Państwo będące investorem bądź też sam inwestor wyrażali znaczne obawy, co do rozpatrzenia kwestii spornych przez sąd państwowy swego kontrahenta z uwagi na uprzywilejowaną pozycję tego ostatniego, który to miał wpływ na sądownictwo i zmiany w przepisach prawnych. Przed powstaniem Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych. Prezes Banku Światowego pełnił funkcję pojednawczą w sporach między państwami a inwestorami prywatnymi²²⁹. Idea stworzenia mechanizmu rozstrzygania sporów powstających na tle inwestycji prywatnych zrodziła się więc nie tylko z chęci uwolnienia się prezesa Banku Światowego od obowiązków mediacyjnych, lecz miała się też przyczynić do wzrostu inwestycji zagranicznych²³⁰.

Po raz pierwszy z inicjatywą stworzenia dogodnych warunków dla inwestorów i krajów, których inwestycja miała dotyczyć kompleksowo, wystąpiła Rada Gubernatorów Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju i 18 września 1962 roku podjęła uchwałę nr

²²⁶ Krytycznie wobec nieprzystąpienia Polski do Konwencji waszyngtońskiej, zobacz na przykład M. Jeżewski, op. cit., s. 439; M. H. Koziński, op. cit., s. 906; Ł. Nowak, *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, „Biuletyn Arbitrażowy” 2006, nr 1, s. 28-40. Nieco ostrożniej na temat przystąpienia do Konwencji waszyngtońskiej na przykład M. Świątkowski, *Dlaczego Polska nie jest stroną Konwencji waszyngtońskiej o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych?*, [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Calus, M. Pazdan i in., Warszawa 2010, s. 632 – 649.

²²⁷ F. I. Shihata, A. Parra, *The experience of the International Centre for Settlement of International Disputes*, “ICSID Review - Foreign Investment Law Journal” 1999, nr 14, s. 299-361.

²²⁸ *A Guide to the World Bank*, The International Bank for Reconstruction and Development, Washington D.C. 2003, s. 10.

²²⁹ Mowa tu o państwach przyjmujących inwestycje zagraniczne oraz prywatnych przedsiębiorcach inwestujących swój kapitał za granicą, czyli poza miejscem swojej siedziby i miejscem zamieszkania a państwami przyjmującymi inwestycje.

²³⁰ Porównaj: E. Chrobonszczewska, *Międzynarodowe organizacje finansowe*, Warszawa 2005, s. 119.

174, w której zwróciła się do Rady Wykonawczej IBRD o zajęcie się powyższą kwestią²³¹. Po serii spotkań konsultacyjnych zorganizowanych przez Radę Wykonawczą w latach 1963-1964 Rada opracowała projekt Konwencji o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami innych państw²³². Projekt został opracowany przez Komisję Prawną Banku Światowego, w którym zasiadali przedstawiciele 61 państw członkowskich. W dniu 18 marca 1965 roku Rada Wykonawcza IBRD przedłożyła przedstawicielom państw członkowskich Banku Światowego zebranych w Waszyngtonie projekt Konwencji wraz z towarzyszącym jej Raportem w celu jego podpisania i ratyfikacji, który 30 marca 1965 roku został zaaprobowany przez Radę Gubernatorów. Zgodnie z art. 68 Konwencja miała wejść w życie trzydziestego dnia po dniu złożenia dwudziestego dokumentu ratyfikacyjnego. Ostatecznie Konwencja o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw weszła w życie 14 października 1966 roku, po ratyfikacji jej treści przez 20 państw²³³. Założeniem twórców Konwencji waszyngtońskiej było uregulowanie kontraktów inwestycyjnych, zawieranych przez kraje silnie rozwinięte z tymi, które były pozbawione kapitału inwestycyjnego oraz technologicznego *know – how*, jak również inwestycji o wysokim poziomie ryzyka. To właśnie Konwencja waszyngtońska powołała do życia Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych – niezależną od krajowych systemów prawnych, niezwykle interesującą w kontekście współczesnych problemów i sytuacji finansowej na świecie, instytucję międzynarodową administrującą procedury arbitrażowe i koncyliacyjne, będącą przedmiotem badań niniejszej rozprawy. Podstawowym celem konwencji waszyngtońskiej jest zapewnienie skuteczności umowy o arbitraż zawartej pomiędzy państwem a inwestorem oraz wyrokowi wydanemu przez ukonstytuowany na jej podstawie i w ramach organizacyjnych ICSID sąd arbitrażowy.²³⁴ Na mocy Konwencji ICSID prowadzi dwie listy: listę koncyliatorów oraz listę arbitrów. Przepisy rozdziału trzeciego Konwencji regulują procedurę koncyliacyjną, natomiast rozdziału czwartego - arbitrażową. Do 31 grudnia 2013 roku. Konwencję podpisało 159 państw, z czego 150 państw przedłożyło instrumenty ratyfikacyjne²³⁵.

²³¹ Uchwała nr 174 Rady Gubernatorów Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju z 18 września 1962 roku. Więcej na ten temat: J. Banaszek, *Międzynarodowy Ośrodek Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych*, „Sprawy Międzynarodowe” 1979, nr 7-12, s. 138.

²³² A. Kalicka-Mikołajczyk, *Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych*, [w:] *Współczesne sądownictwo międzynarodowe, zagadnienia instytucjonalne*, red. J. Kolasa, t. 1, nr 3172, Wrocław 200, s. 139.

²³³ *ICSID Convention, Regulations and Rules*, Washington D.C. 2006, s. 5 dostępna na stronie internetowej ICSID www.icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/RulesMain.jsp [18.05.2013].

²³⁴ A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce...*, op. cit., s. 123.

²³⁵ Dane na podstawie informacji dostępnych na stronie internetowej Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych: www.icsid.worldbank.org w zakładce „Member States” [30.04.2014].

3.2. Podstawy prawne funkcjonowania ICSID

Podstawowe ramy prawne dla przeprowadzenia postępowań koncyliacyjnych i arbitrażu sporów inwestycyjnych w ramach Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych powstających pomiędzy Państwami Umawiającymi się a inwestorami innych Umawiających się Państw, zapewnia nie tylko Konwencja o rozstrzygnięciu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw przyjęta wraz towarzyszącym jej Raportem Rady Wykonawczej Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju ratyfikowane w 1966 roku, ale szereg innych aktów szczegółowo regulujących przebieg postępowań. Funkcjonowanie ICSID jest unormowane przez następujące akty prawne:

- a) Konwencję o rozstrzygnięciu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw (ang. *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*);
- b) Raport Rady Wykonawczej Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju dotyczący Konwencji o rozstrzygnięciu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw (ang. *Report of the Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*);
- c) Regulamin Administracyjny i Finansowy (ang. *Administrative and Financial Regulations*);
- d) Regulaminy postępowania:
 - Regulamin wszczęcia postępowania koncyliacyjnego i arbitrażowego (ang. *Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings*, w skrócie zwanym *Institution Rules*),
 - Regulamin Koncyliacyjny (ang. *Rules of Procedure for Conciliation Proceedings*, w skrócie zwanym *Conciliation Rules*),
 - Regulamin Arbitrażowy (ang. *Rules of Procedure for Arbitration Proceedings*, w skrócie zwanym *Arbitration Rules*);
- e) Dodatkowe Ułatwienia ICSID, zwane również Dodatkowym Postępowaniem, Protokołem Dodatkowym, Instrumentem Dodatkowym lub Regulaminem Dodatkowym (ang. *ICSID Additional Facility Rules*);
- f) Regulamin normujący Administrowanie Postępowania na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID przez Sekretariat Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania

Sporów Inwestycyjnych (ang. *Rules Governing the Additional Facility for the Administration of Proceedings by the Secretariat of International Centre for Settlement of Investment Disputes*), złożony z trzech załączników:

- Regulamin Postępowania Wyjaśniającego (ang. *Schedule A - Fact-Finding Additional Facility Rules*),
- Regulamin Konciliacyjny (ang. *Schedule B - Conciliation Additional Facility Rules*),
- Regulamin Arbitrażowy (ang. *Schedule C - Arbitration Additional Facility Rules*).

3.2.1. Konwencja o rozstrzygnięciu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw

Konwencja o rozstrzygnięciu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw jest otwarta do podpisu przez państwa członkowskie Banku Światowego, a także państwa-strony Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, które zaproszono do przystąpienia do Konwencji mocą 2/3 głosów członków Rady Administracyjnej²³⁶. Konwencja ratyfikowana jest przez państwa sygnatariuszy zgodnie z wewnętrznymi przepisami krajowymi. Ratyfikacja jest aktem wewnętrznym i z reguły nie wywołuje skutków w sferze prawa międzynarodowego. Skutki takie powoduje dopiero wymiana lub złożenie dokumentów ratyfikacyjnych²³⁷.

Konwencja waszyngtońska powołała do życia Międzynarodowe Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych, którego zasadniczym celem działalności jest zniesienie barier w swobodnym przepływie prywatnych inwestycji międzynarodowych oraz ograniczenie ryzyka inwestowania kapitału zagranicznego w państwach przyjmujących. Konwencja normuje upoważnienie ICSID do rozpatrywania określonej kategorii sporów, jego organizację oraz funkcję, w tym wyspecjalizowane metody rozpoznawania międzynarodowych sporów inwestycyjnych i zasady ich rozstrzygnięcia. *Ratione materiae* jurysdykcji Centrum obejmuje spory prawne powstające bezpośrednio w zakresie inwestycji²³⁸. *Ratione personae* sądownictwa ICSID obejmuje z jednej strony Państwa Umawiające się przyjmujące inwestycje zagraniczne, a z drugiej zaś - inwestorów z innych

²³⁶ Art. 67 Konwencji waszyngtońskiej.

²³⁷ W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2011, s. 77.

²³⁸ Więcej na ten temat: A. Escobar, *ICSID Requirements Ratione Materiae*, [w:] *UNCTAD Course on Dispute Settlement...*, op. cit., s. 15.

Państw Umawiających się – stron przedmiotowej umowy międzynarodowej lokujących swój kapitał za granicą²³⁹. Państwa mają możliwość wyłączenia określonych kategorii spraw spod właściwości ICSID. Deklarację w tej materii przedstawiło szereg krajów, na przykład Chiny (wyłączenie i nacjonalizacja), Ekwador (eksploatacja surowców naturalnych), Gwatemala (kompensata za konflikty zbrojne), Jamajka (surowce mineralne), Arabia Saudyjska (ropa naftowa)²⁴⁰. Jako *ratione temporis* jurysdykcji Centrum na mocy Konwencji waszyngtońskiej, należy wskazać czas od daty złożenia w 1966 roku instrumentów ratyfikacyjnych, przez co najmniej 20 państw, a w przypadku każdego nowego państwa zainteresowanego przystąpieniem do Konwencji, wchodzi ono w życie w terminie 30 dni od przedłożenia instrumentów ratyfikacyjnych przez to państwo²⁴¹. Każde Umawiające się Państwo podejmuje środki ustawodawcze lub inne niezbędne do wejścia w życie Konwencji na jego terytorium. Każde Umawiające się Państwo może wypowiedzieć Konwencję przez złożenie pisemnego zawiadomienia do depozytu, o czym w dalszej części rozprawy²⁴². Instrumenty ratyfikacyjne niniejszej Konwencji i jej nowelizacji składane są do Banku Światowego, który pełni rolę depozytariusza Konwencji. Bank ten wydaje uwierzytelnione odpisy Konwencji dla każdego państwa - członka Banku lub każdego innego państwa zaproszonego do przystąpienia do Konwencji²⁴³. Konwencja została zarejestrowana przez Sekretariat Organizacji Narodów Zjednoczonych zgodnie z art. 102 Karty Narodów Zjednoczonych i Regulaminu w tej sprawie przyjętego przez Zgromadzenie Ogólne ONZ²⁴⁴. *Ratione territorii* jurysdykcji ICSID obejmuje wszystkie terytoria, za które Państwa Umawiające się - strony Konwencji waszyngtońskiej są odpowiedzialne, za wyjątkiem terytoriów wyłączonych przez dane państwo (przy czym zawiadomienie w tej kwestii musi być złożone do depozytu ICSID odpowiednio w czasie ratyfikacji, akceptacji, czy też przyjęcia Konwencji)²⁴⁵. Tytułem przykładu, Wielka Brytania wyłączyła Wyspy Pitcairn i Brytyjskie Terytorium Antarktyczne, natomiast Nowa Zelandia Wyspy Cooka, Niue, Tokelau²⁴⁶. Jednocześnie przepisy Konwencji uzupełnione są szczegółowymi

²³⁹ Zobacz: M. Al-Sharmani, *ICSID Requirements Ratione Personae*, [w:] *UNCTAD Course on Dispute Settlement...*, op. cit., s. 11-14.

²⁴⁰ M. H. Koziński, op. cit., s. 946.

²⁴¹ Art. 68 ust. 1 i 2 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁴² O wypowiedzeniu Konwencji waszyngtońskiej zobacz na przykład C. H. Schreuer, *Denunciation of the ICSID Convention and Consent to Arbitration*, [w:] *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*, red. M. Waibel, A. Kaushal, K. H. Chung i in., Alphen aan den Rijn 2010, s. 353.

²⁴³ Art. 73 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁴⁴ Art. 74 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁴⁵ Art. 69 w zw. z art. 70 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁴⁶ M. H. Koziński, op. cit., s. 946.

Regulaminami (ang. *Regulations and Rules*)²⁴⁷, przyjętymi przez Radę Administracyjną ICSID na podstawie przedmiotowej Konwencji. Zasadniczą cechą koncyliacji i arbitrażu na podstawie niniejszej regulacji jest fakt, iż są one oparte na traktacie ustanawiającym autonomiczny i samodzielny system instytucji, a także przebieg i zakończenie takiego postępowania.

3.2.2. Dodatkowe Ułatwienia ICSID

W 1978 roku Centrum uchwaliło Dodatkowe Ułatwienia ICSID dla Administrowania Procedur Koncyliacyjnych, Arbitrażowych i Badawczych (zwane również w doktrynie Protokołem Dodatkowym, Instrumentem Dodatkowym lub też Regulaminem Dodatkowym), (ang. *ICSID Additional Facility for the Administration of Conciliation, Arbitration and Fact-Finding Proceedings*), które weszły w życie w kwietniu 2006 roku²⁴⁸. Stanowią one zbiór dodatkowych przepisów prawnych, stosowanych celem ułatwienia prowadzenia procedur rozstrzygania zawisłych sporów, upoważniających jednocześnie Sekretariat ICSID do administrowania postępowań między Państwami i obywatelami innych Państw, które to wykraczają poza zakres Konwencji. Należą do nich:

- a) postępowanie koncyliacyjne i postępowanie arbitrażowe rozstrzygające spory między stronami, z których jedna, państwo przyjmujące inwestycję lub państwo pochodzenia inwestora jest stroną Konwencji waszyngtońskiej, a spór wynika bezpośrednio z inwestycji²⁴⁹,
- b) postępowanie koncyliacyjne i postępowanie arbitrażowe między stronami, z których co najmniej jedna jest Umawiającym się Państwem lub obywatelem Umawiającego się Państwa w sprawach, które nie wynikają bezpośrednio z inwestycji pod warunkiem, że roszczenie nie jest zwykłą umową handlową,

²⁴⁷ W polskiej literaturze przedmiotu określenie „Regulations and Rules” tłumaczy się zbiorczym określeniem „Regulaminy”, na przykład J. Banaszek, *Międzynarodowy Ośrodek Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych*, „Sprawy Międzynarodowe” 1979, nr 7-12, A. Kalicka-Mikołajczyk, *Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych*, [w:] *Współczesne sądownictwo międzynarodowe, zagadnienia instytucjonalne*, red. J. Kolasa, t. 1, nr 3172, Wrocław 2009. Ostatnia nowelizacja Regulaminów ICSID została przyjęta przez Radę Administracyjną i weszła w życie 10 kwietnia 2006 roku.

²⁴⁸ Dodatkowe Ułatwienia ICSID dla Administrowania Procedur koncyliacyjnych, Arbitrażowych i Wyjaśniających zostały po raz pierwszy przyjęte i uzyskały moc obowiązującą 27 września 1978 roku; następnie nowelizowane i jako Dodatkowe Ułatwienia ICSID w nowym brzmieniu zostały przyjęte 1 stycznia 2003 roku, po czym ponownie znowelizowane 10 kwietnia 2006 roku. Opracowane na podstawie informacji opublikowanych na stronie internetowej Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych: www.icsid.worldbank.org [10.05.2013].

²⁴⁹ Dodatkowe Ułatwienia ICSID mają istotne zastosowanie między innymi do rozwiązywania sporów wynikających z Północnoamerykańskiego Układu Wolnego Handlu (ang. *North Free Trade Agreement*), ponieważ Stany Zjednoczone i Kanada są stroną Konwencji waszyngtońskiej, a Meksyk nie jest.

- c) postępowania w celu zbadania okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia (ang. *fact-finding proceedings*)²⁵⁰, nazywane również postępowaniem wyjaśniającym, badawczym²⁵¹, lub komisją śledczą²⁵².

Istotne jest, iż arbitraż rozstrzygany na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID nie podlega reżimowi Konwencji waszyngtońskiej, co implikuje skutki w sferze uznania, wykonania oraz ewentualnego uchylecia orzeczenia arbitrażowego.

Postępowania arbitrażowe - prowadzone zarówno na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID, jak i regulaminów arbitrażowych stałych sądów polubownych - oraz postępowania *ad hoc* podlegają kontroli ze strony sądów powszechnych w taki sam sposób jak procedury przed sądami polubownymi w sprawach cywilnych. Orzeczenia Trybunałów arbitrażowych wydawane w tych postępowaniach podlegają kontroli ze strony sądów powszechnych, w szczególności w ramach postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego²⁵³.

3.3. Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych jako instytucja międzynarodowa

Powołane w październiku 1966 roku Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych stanowi autonomiczną instytucję międzynarodową wchodzącą w skład Grupy Banku Światowego²⁵⁴. Na mocy art. 18 Konwencji waszyngtońskiej ICSID posiada zdolność prawną oraz zdolność do czynności prawnych na gruncie prawa międzynarodowego. W szczególności ICSID ma prawo do zawierania umów międzynarodowych, prawo do posiadania i swobodnego dysponowania majątkiem, zarówno w postaci ruchomości, jak i nieruchomości, wszczynania odpowiednich procedur, a na terytorium Umawiających się Państw²⁵⁵ korzysta z przywilejów i immunitetów dyplomatycznych oraz ma zdolność procesową²⁵⁶. Powstanie i rozwój Centrum są związane z intensyfikacją przemian ekonomicznych, zacieśnianiem się międzynarodowych stosunków gospodarczych, w tym rozwojem inwestycji zagranicznych, które doprowadziły do powstania

²⁵⁰ Art. 2 Dodatkowych Ułatwień ICSID.

²⁵¹ M. H. Koziński, op. cit., s. 958.

²⁵² Porównaj: M. Jeżewski, op. cit., s. 441.

²⁵³ W. Sadowski, *Perspektywy rozwoju sądownictwa arbitrażowego – materiały pokonferencyjne*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, t. 2, nr 6, s. 38.

²⁵⁴ Raport Rady Wykonawczej Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju stanowiącego załącznik do Konwencji waszyngtońskiej, pkt IV ppkt 15.

²⁵⁵ Konwencja waszyngtońska posługuje się pojęciem „Contracting States”, czyli „Umawiające się Państwa” w znaczeniu państwa – strony Konwencji.

²⁵⁶ Art. 18-24 Konwencji waszyngtońskiej.

i coraz większej współzależności gospodarczej państw i konieczności ścisłej współpracy w dziedzinie rozstrzygania konfliktów powstających na tle zaciąganych zobowiązań inwestycyjnych. Powstało ono w związku z uchwałą nr 174 podjętą przez Radę Gubernatorów Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju z 1962 roku. W wyniku prac Rady Wykonawczej IBRD uchwalono Konwencję o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw, na mocy której powołano Centrum. Instytucja ta stanowi ustaloną w wielostronnej umowie międzynarodowej zinstytucjonalizowaną formę współpracy Umawiających się Państw – stron Konwencji. Obejmuje względnie stałą liczbę członków (obecnie 150 państw), co implikuje jej powszechny charakter. Jest instytucją wyspecjalizowaną, o kompetencjach ograniczonych do określonych, specjalnych dziedzin stosunków międzynarodowych, a mianowicie rozwiązywania sporów inwestycyjnych.

Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych działające, jako instytucja wyspecjalizowana rozwiązująca spory inwestycyjne, nie podejmuje uchwał *pro foro externo* odnoszących się do postępowań państw poza instytucją. W wyniku własnej działalności prawotwórczej, Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych uchwaliło w 1978 roku. Dodatkowe Ułatwienia ICSID normujące rozstrzyganie sporów postępowań między Państwami i obywatelami innych Państw, które wykraczają poza zakres Konwencji. Kolejno, w 1984 roku Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych przyjęło Regulaminy Administracyjny i Finansowy oraz Regulaminy poszczególnych postępowań, które następnie znowelizowano w 2003 i 2006 roku. Wskazane akty prawne mają charakter prawnie wiążących uchwał *pro foro interno* odnoszących się do zagadnień związanych z wewnętrzną strukturą i funkcjonowaniem organizacji oraz ustalają reguły postępowania. Adresatami ich są organy Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych oraz państwa, ale tylko w zakresie przedłożenia sporów do rozstrzygnięcia przez ICSID.

3.4. Członkostwo w ICSID

Konwencja Waszyngtońska jest otwartą umową międzynarodową, do której mogą przystąpić nowe państwa. Członkiem ICSID może zostać każde państwo należące do Banku Światowego, które podpisze i ratyfikuje Konwencję waszyngtońską. Członkiem ICSID może zostać także inne państwo, które jest stroną Statutu Międzynarodowego Trybunału

Sprawiedliwości oraz na zaproszenie Rady Administracyjnej podpisze Konwencję²⁵⁷. Według stanu na 30 kwietnia 2014 roku 159 państw podpisało Konwencję waszyngtońską o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych pomiędzy Państwami a Obywatelami Innych Państw, z czego 151 Umawiających się Państw złożyło instrumenty ratyfikacyjne, co bez wątpienia potwierdza rangę mechanizmu ICSID²⁵⁸. Ponadto, należy zauważyć, iż wiele państw należących do systemu ICSID nie poprzestało na samej ratyfikacji Konwencji waszyngtońskiej, lecz przyjęło odpowiednie akty prawne implementujące Konwencję. Przykładem może być: australijski - *ICSID Implementation Act* z 1990 roku, jamajski – *Investment Disputes Awards (Enforcement) Act* z 1966 roku, kenijski - *The Investment Disputes Convention Act* z 1966 roku, nowozelandzki - *Arbitration (International Investment Disputes) Act* z 1979 roku czy brytyjski - *Arbitration (International Investment Disputes) Act* z 1966 roku²⁵⁹. Należy wyróżnić państwa, które w ostatnim czasie podpisały oraz ratyfikowały Konwencję waszyngtońską²⁶⁰. Na uwagę zasługują w pierwszej kolejności Wyspy Świętego Tomasza i Książęca (ang. *Sao Tome and Principe*), które ratyfikowały Konwencję waszyngtońską 20 maja 2013 roku (podpisaną 1 października 1999 roku), która następnie weszła w życie w tym państwie 19 czerwca 2013 roku. Rok wcześniej 18 kwietnia 2012 roku Republika Południowego Sudanu podpisała i ratyfikowała Konwencję waszyngtońską, która następnie weszła w życie w tym państwie 18 maja 2012 roku. Ponadto, Czarnogóra ratyfikowała Konwencję 10 kwietnia 2013 roku, która następnie weszła w życie 10 maja 2013 roku²⁶¹. Kanada ratyfikowała konwencję dopiero 1 listopada 2013 roku, czyli po siedmiu latach od momentu podpisania Konwencji²⁶². W ostatnim czasie 11 kwietnia 2014 roku Konwencja waszyngtońska została podpisana przez San Marino. Ponadto, dotychczas 8 państw (Belize, Dominikana, Etiopia, Gwinea-Bissau, Kirgistan, Namibia, Rosja, Tajlandia) sygnowało Konwencję waszyngtońską, jednakże jeszcze nie dokonało jej ratyfikacji. Należy pamiętać, że Konwencja waszyngtońska jest prawem powszechnie obowiązującym, ale wywołuje skutki prawne wyłącznie dla państw,

²⁵⁷ Art. 67 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁵⁸ Umowa międzynarodowa wiąże zarówno państwa, które ją ratyfikowały, jak i podmioty, których sferę działalności reguluje. Nie jest zatem konieczne, aby w kontrakcie strony powoływały przepisy obowiązującej umowy międzynarodowej jako podstawę sposobu rozstrzygnięcia sporów i wykonania orzeczenia. Tak: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10 września 1997 roku, sygn. akt I ACz 813/97.

²⁵⁹ M. H. Koziński, op. cit., s. 946.

²⁶⁰ Na podstawie art. 67-70 Konwencji waszyngtońskiej.

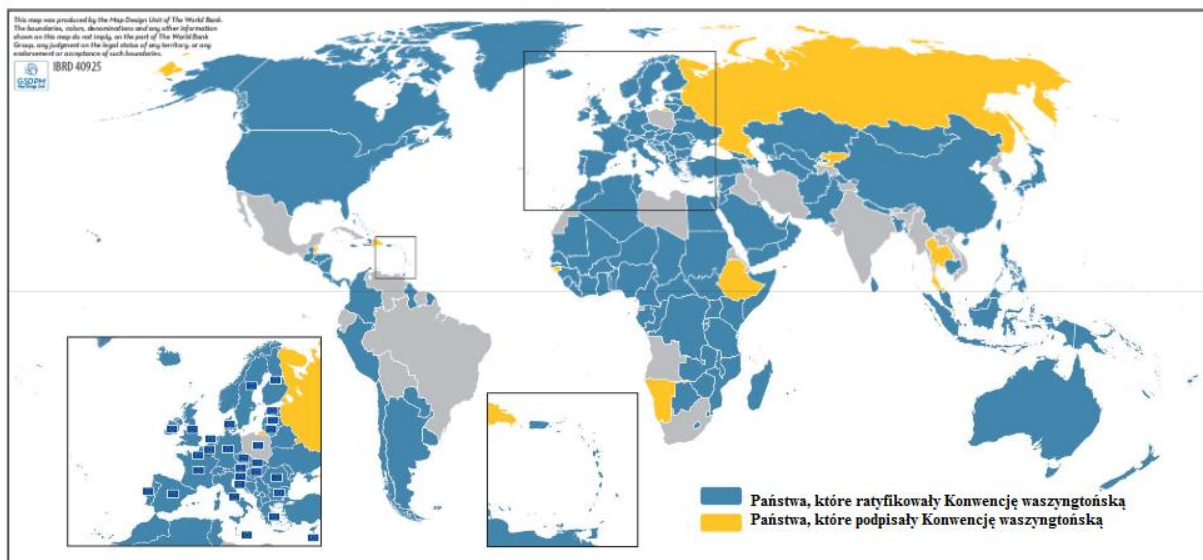
²⁶¹ Dane dotyczące stron Konwencji waszyngtońskiej zamieszczone na stronie internetowej: www.icsid.worldbank.org w zakładce „Member States” [30.04.2014].

²⁶² Kanada podpisała Konwencję waszyngtońską 15 grudnia 2006 roku.

które złożyły instrumenty ratyfikacyjne oraz w których niniejsza wielostronna umowa weszła w życie²⁶³.

Artykuł 71 Konwencji daje także każdemu Umawiającemu się Państwu możliwość jej wypowiedzenia przez złożenie pisemnego zawiadomienia depozytariuszowi. Wywołuje ono skutek w terminie 6 miesięcy od otrzymania takiego zawiadomienia. Takie zawiadomienie nie wywołuje skutków prawnych wynikających z Konwencji waszyngtońskiej dla praw i obowiązków żadnego państwa, jego jednostki terytorialnej, lub przedstawicielstwa, a także obywateli takiego państwa, przyznanych lub nałożonych na nich przed wypowiedzeniem Konwencji²⁶⁴. W 2007 roku Konwencję waszyngtońską wypowiedziała Boliwia, w 2009 roku uczynił to Ekwador, a w 2012 roku - Wenezuela²⁶⁵.

Mapa 1. Państwa sygnatariusze Konwencji waszyngtońskiej (stan na 1 marca 2014 roku)



Źródło: *The ICSID Caseload – Statistics, Special Focus- European Union*, marzec 2014, s. 5, [tłum. – E. G.].

Rzeczpospolita Polska jako jedyny członek Unii Europejskiej nie jest stroną Konwencji waszyngtońskiej, co zasługuje na krytykę ze względu na dążenie pozyskiwania na polski rynek inwestycji poprzez zapewnienie atrakcyjności inwestycyjnej państwa, w tym wielopłaszczyznowej stabilności (ekonomicznej i prawnej) i ułatwień procedur inwestycyjnych dla inwestorów zagranicznych.

²⁶³ Szczegółowy wykaz Państw Umawiających się – sygnatariuszy Konwencji waszyngtońskiej dostępny na stronie internetowej Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych: www.icsid.worldbank.org w zakładce „Member States” [07.02.2014].

²⁶⁴ Art. 70 i 71 w zw. z art.72 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁶⁵ Na podstawie art. 71 Konwencji waszyngtońskiej.

Dotychczas Polska była trzykrotnie pozwana przed trybunały arbitrażowe Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID i regulaminu UNCITRAL. Pierwszy ze sporów - *Cargill Incorporated przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej*²⁶⁶ wszczęto na podstawie Traktatu o stosunkach handlowych i gospodarczych między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki z 21 marca 1990 roku. W przedmiotowej sprawie strona rządowa RP podniosła zarzut, iż sprawa nie podlega jurysdykcji ICSID, co uzasadnia odmowę rejestracji sporu²⁶⁷. Z uwagi na fakt, iż Polska nie przystąpiła do Konwencji waszyngtońskiej, takie postępowanie arbitrażowe może być prowadzone jedynie na podstawie mniej korzystnych dla stron Dodatkowych Ułatwień ICSID lub też innych reguł prawnych. Nieprzystąpienie Polski do Konwencji waszyngtońskiej i postawa Rządu RP w tym przedmiocie, zdaniem autorki rozprawy zaprzecza dążeniom do stworzenia ułatwień inwestorom zagranicznym i działa na niekorzyść wizerunku Rzeczpospolitej Polskiej, jako państwa atrakcyjnego inwestycyjnie. Ostatecznie, w sprawie *Cargill Incorporated przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej* za zgodą stron na nowo wszczęto postępowanie na podstawie Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL. Zdaniem autorki, bez względu na wynik postępowania, uniemożliwianie dochodzenia roszczeń za pośrednictwem mechanizmów bezstronnej, niezależnej i powszechnie cenionej instytucji międzynarodowej jaką jest ICSID, podważa (choćby hipotetyczną) atrakcyjność RP jako obszaru do inwestycji zapewniającej dogodne warunki do inwestycji nie tylko ekonomiczne, ale i prawne.

3.5. Struktura instytucjonalna ICSID

Podstawową cechą Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych jest istnienie stałych organów – Rady Administracyjnej i Sekretariatu o określonych kompetencjach i uprawnieniach, działających dla realizacji wspólnych celów. W artykule 3 Konwencji waszyngtońskiej wymieniono następujące organy ICSID: Radę Administracyjną oraz Sekretariat, które to zapewniają odpowiednie ramy instytucjonalne, ale nie biorą bezpośrednio udziału w procesie rozstrzygania sporów. Zgodnie z postanowieniami rozdziału III Konwencji „Koncyliacja” (art. 28 - 35) oraz rozdziału IV „Arbitraż” (art. 36 - 55) spory rozstrzygane są bezpośrednio przez komisję concyliacyjną lub trybunał arbitrażowy.

²⁶⁶ *Cargill, Incorporated przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej*, ICSID Case No. ARB(AF)/04/2 [przerwano postępowanie]. Więcej na ten temat, patrz: rozdział 6 punkt 7.1 rozprawy.

²⁶⁷ M. Jeżewski, op. cit., s. 452.

3.5.1. Rada Administracyjna

Rada Administracyjna jest naczelnym organem ICSID, który podejmuje decyzje we wszystkich newralgicznych sprawach oraz pełni funkcje o charakterze zarządzającym. W jej skład wchodzi po jednym przedstawicielu z każdego z Umawiających się Państw - stron Konwencji; każdy z nich dysponuje jednym głosem w Radzie. Przedstawiciele ci działają na podstawie instrukcji otrzymywanych od rządów i wszelkie ich oświadczenia oraz działania przypisywane są państwowi. W sytuacji, gdy przedstawiciel Umawiającego się Państwa jest nieobecny bądź nie może działać osobiście, wówczas może desygnować zastępcę, który będzie działał w imieniu swojego mocodawcy²⁶⁸. Gubernatorzy Banku Światowego powołani przez Umawiające się Państwa są z urzędu członkami Rady Administracyjnej. Prezes Banku Światowego jest również *ex officio* Przewodniczącym Rady Administracyjnej ICSID, z tym zastrzeżeniem, iż nie przysługuje mu prawo głosu²⁶⁹. Od lipca 2012 roku funkcję tę piastuje Amerykanin, dr Jim Yong Kim. Zastąpił on Roberta B. Zoellicka, który sprawował tę funkcję od 1 lipca 2007 roku do 30 czerwca 2012 roku. Wspólnie z Bankiem Światowym i Międzynarodowym Funduszem Walutowym Rada zbiera się na corocznych spotkaniach, które to mają status jednych z najważniejszych wydarzeń w świecie finansowym²⁷⁰. Jest to zasada, z tym zastrzeżeniem, iż Konwencja waszyngtońska przewiduje możliwość zwołania spotkań „nadzwyczajnych”. Spotkania takie zwoływane są przez Przewodniczącego lub Sekretarza Generalnego na wniosek co najmniej 5 państw wchodzących w skład Rady²⁷¹. Wszyscy przedstawiciele Umawiających się Państw mają równe uprawnienia do głosowania (zasada jedno państwo – jeden głos). Co do zasady, Rada podejmuje decyzje zwykłą większością głosów chyba, że postanowiono inaczej. Wymagane kworum stanowi większość głosów wszystkich członków Rady Administracyjnej²⁷². Do najważniejszych zadań Rady Administracyjnej należy:

- a) wybór Sekretarza Generalnego oraz Zastępcy Sekretarza Generalnego większością 2/3 członków Rady; wybór dokonywany jest po nominacji Przewodniczącego Rady (jak już wskazano wyżej *ex officio* Prezesa Banku Światowego) na okres

²⁶⁸ Art. 4 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁶⁹ Art. 5 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁷⁰ W dniu 12 października 2012 roku miało miejsce *Annual Meeting* w Tokio. Głównymi poruszonymi wówczas tematami były kwestie zagrożeń związanych z kryzysem zadłużeniowym strefy euro i sposobów przeciwdziałania kryzysowi. Na podstawie informacji przedstawionych w *ICSID 2013 Annual Report*, s. 47 [20.03.2014].

²⁷¹ Art. 7 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁷² Art. 7 ust. 2 i 3 Konwencji waszyngtońskiej.

nieprzekraczający sześciu lat i uprawnionego do reelekcji; po konsultacji członków Rady, Przewodniczący proponuje po jednym lub więcej kandydacie na te stanowiska²⁷³;

- b) uchwalanie administracyjnych i finansowych regulaminów;
- c) uchwalanie regulaminów postępowania konstytuujących procedury koncyliacyjne i arbitrażowe;
- d) uchwalanie regulaminów dotyczących prowadzenia postępowań koncyliacyjnego i arbitrażowego stosowanych w przypadku zwrócenia się stron sporu z prośbą o udzielenie pomocy (zwane Regulaminem Koncyliacyjnym i Regulaminem Arbitrażowym);
- e) zatwierdzanie porozumień z Bankiem na korzystanie z jego udogodnień administracyjnych i usług;
- f) ustalanie zasad pełnienia funkcji przez Sekretarza Generalnego i Zastępcę Sekretarza Generalnego;
- g) przyjmowanie rocznego budżetu dochodów i wydatków Centrum²⁷⁴;
- h) zatwierdzanie rocznego sprawozdania z działalności Centrum²⁷⁵;
- i) inne zadania niezbędne dla realizacji postanowień Konwencji²⁷⁶.

3.5.2. Sekretariat

Sekretariat Międzynarodowego Centrum rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych pełni rolę administracyjno-usługową i techniczną. Składa się z około 50 pracowników zajmujących się obsługą prawną, finansową i administracyjną oraz dodatkowego personelu odpowiedzialnego za pomoc klientom zainteresowanym skorzystaniem z mechanizmu rozstrzygania sporów Centrum²⁷⁷. Jest kierowany przez Sekretarza Generalnego, będącego jednocześnie przedstawicielem Centrum, jednego lub więcej zastępców - sekretarza procedur przed ICSID i wyższego przedstawiciela Centrum. Do współpracowników Sekretarza Generalnego należą obecnie: Aurelia Antonietti, Javier Castro, Gonzalo Flores, Milanka Kostadinova, Eloise Obadia oraz Martina Polasek. Sekretarz Generalny oraz jego zastępcy są

²⁷³ Art. 10 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁷⁴ Jak wynika z art. 6 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej, decyzje wskazane w podpunktach: b, c, d i g podejmowane są większością 2/3 członków Rady Administracyjnej.

²⁷⁵ Art. 6 ust. 1 pkt a-g Konwencji waszyngtońskiej.

²⁷⁶ Art. 6 ust. 3 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁷⁷ Zgodnie ze stanem na 30 czerwca 2013 roku. Dane na podstawie *ICSID 2013 Annual Report*, s. 6 dostępnego na stronie internetowej Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych www.icsid.worldbank.org [01.09.2013].

desygnowani przez Radę Administracyjną na okres 6 lat z możliwością reelekcji²⁷⁸. Na mocy uchwały podjętej 17 lutego 2009 roku Rada Administracyjna Międzynarodowego Centrum Rozwiązywania Sporów Inwestycyjnych, na stanowisko Sekretarza Generalnego ICSID wybrała Meg Kinnear, obywatelkę Kanady²⁷⁹. Zgodnie z Konwencją, Sekretarz Generalny i jego zastępcy nie mogą sprawować żadnych funkcji politycznych ani podejmować dodatkowego zatrudnienia, chyba że Rada Administracyjna wyrazi na to zgodę²⁸⁰. Sekretarz Generalny pełni funkcje administracyjno-reprezentacyjne jako główny funkcjonariusz Centrum oraz jego formalny przedstawiciel oraz mianuje personel Sekretariatu na podstawie postanowień Konwencji. Ponadto, wykonuje funkcje kierownicze i uwierzytelnia wyroki arbitrażowe wydane na podstawie Konwencji oraz poświadcza zgodność ich kopii z oryginałem²⁸¹. Równocześnie, Sekretarz Generalny pełni funkcje związane z inicjowaniem postępowania koncyliacyjnego lub arbitrażowego, rejestrując nadesłaną przez stronę prośbę o wszczęcie takiego postępowania i przesłanie kopii prośby drugiej stronie; prowadzi rejestr każdego wezwania na arbitraż wszczynającego postępowanie, zapewnia i ułatwia posiedzenia i inne spotkania trybunałów, jest swoistym „pośrednikiem” w pisemnej korespondencji między stronami i arbitrami, administruje kosztami procesu, zapewnia „odpowiednią pomoc” na żądanie stron, pełni funkcje depozytariusza oraz wpisuje kandydatów desygnowanych przez państwa na listy tak zwanych Panelu Koncyliacyjnego i Panelu Arbitrów²⁸². Główne zadania Sekretariatu polegają na:

²⁷⁸ Art. 28 Regulaminów administracyjnego i finansowego.

²⁷⁹ Sekretarz Generalna Meg Kinnear jest osobą bardzo doświadczoną. Przed powołaniem na stanowisko Sekretarza Generalnego ICSID, od 1999 roku stała na czele Biura Prawa Handlowego Kanady, połączonych Departamentów Sprawiedliwości oraz Spraw Zagranicznych i Handlu Międzynarodowego Kanady. Była odpowiedzialna za prowadzenie międzynarodowych sporów handlowych (przeciwko roszczeniami wysuwany przez NAFTA) i inwestycyjnych, w tym za ochronę interesów państwowych wobec roszczeń zgłaszanych przez inwestorów. Ponadto, zajmowała się obsługą prawną spraw dotyczących międzynarodowych inwestycji i handlu, jak również udzielała pomocy prawnej w negocjacjach traktatów inwestycyjnych i handlowych i ich implementacji. Reprezentowała Kanadę przed międzynarodowymi trybunałami inwestycyjnymi, brała udział w negocjacjach dwustronnych i wielostronnych umów inwestycyjnych i handlowych z udziałem Kanady. W 2002 roku, pani Kinnear została Przewodniczącą Grupy Negocjacyjnej do Rozstrzygnięcia Sporów dla Strefy Wolnego Handlu Obu Ameryk (ang. *the Free Trade of the Americas Agreement*, w skrócie FTAA). Wcześniej, od 1984 do 1999 roku, pracowała jako doradca w Ministerstwie Sprawiedliwości Kanady. Pani Meg Kinnear w pracy jest osobą neutralną, posiada ogromne doświadczenie i wrażliwość dotyczącą polityki państw, rozumie obawy państw w kwestiach dyplomatycznych, poufności procedur, konieczności poszanowania godności przedstawicieli państwowych i wielu innych, które różnią procedury prowadzone na podstawie traktatów inwestycyjnych od spraw handlowych. Informacje na podstawie wywiadu z arbiter i adwokat Jean Engelmayer Kalicki z kancelarii Arnold & Porter LLP z 29 sierpnia 2013 roku przeprowadzonego przez autorkę rozprawy podczas kwerendy naukowej w Waszyngtonie D.C. w Stanach Zjednoczonych, s. 6-7.

²⁸⁰ Art. 10 ust. 2 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁸¹ Art. 11 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁸² Art. 21, 25, 14, 26, 25 pkt c Regulaminów administracyjnego i finansowego. Cyt. za: A. Kalicka-Mikołajczyk, *Międzynarodowe Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych*, [w:] *Współczesne Sądownictwo Międzynarodowe*, red. J. Kolasa, Wrocław 2009, s. 143-144.

- udzielaniu porad w sprawach arbitrażu i prawa inwestycyjnego; doradztwo obejmuje przeglądy, komentarze dotyczące projektów kontraktów inwestycyjnych, prawa arbitrażowego, prowizji, żądań inwestorów zagranicznych i rządów²⁸³;
- zapewnieniu wsparcia instytucjonalnego celem wszczęcia i prowadzenia postępowania przed Międzynarodowym Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych;
- udzielaniu pomocy w powołaniu komisji koncyliacyjnych, trybunałów arbitrażowych i komitetów *ad hoc* i innych czynnościach wspierających ich działania;
- obsłudze administracyjnej postępowań i ewidencjonowaniu kosztów związanych z poszczególnymi postępowaniami.

Sekretariat zapewnia również wsparcie dla działań Rady Administracyjnej i funkcjonowania Centrum na szczeblu międzynarodowym, a także wydaje publikacje, udziela niezbędnych informacji i przyznaje stypendia. Koszty administracyjne obsługi sekretariatu finansowane są z budżetu Banku Światowego, a koszty postępowania przez ICSID każdorazowo ponoszą strony postępowania.

3.6. Panele ICSID

Celem zapewnienia stronom dostępu do szybkiej i profesjonalnej obsługi w rozwiązywaniu sporów, Sekretariat Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych utrzymuje Panel Koncyliacyjny i Panel Arbitrażowy, do których każde z Umawiających się Państw po ratyfikacji Konwencji waszyngtońskiej posiada prerogatywę wyznaczenia po cztery osoby dowolnej narodowości jako kandydatów na arbitrów/koncyliatorów, których darzy zaufaniem na okres sześciu lat. Dodatkowo, Przewodniczącemu Rady Administracyjnej przysługuje uprawnienie delegowania po dziesięć osób do każdego Panelu²⁸⁴, zwracając przy tym uwagę, aby w Panelach były reprezentowane poszczególne systemy prawne świata oraz główne formy światowej aktywności gospodarczej. Inwestorzy na przykład koncerny naftowe, przedsiębiorstwa energetyczne i wiele innych, nie mają żadnego wpływu na skład osobowy Paneli. Panele te są nieodłącznym elementem systemu rozstrzygania sporów przez ICSID i stanowią swoiste gremium, z którego strony przedłożonych do jurysdykcji Centrum sporów mogą (ale nie muszą) wybrać

²⁸³ E. Chrabonszczewska, op. cit., s. 121.

²⁸⁴ Art. 13 Konwencji waszyngtońskiej.

wykwalfikowanych koncyliatorów i arbitrów²⁸⁵. Każda z tych osób powinna charakteryzować się wysokim poziomem moralności oraz kompetencji w dziedzinie prawa, handlu, przemysłu lub finansów²⁸⁶. Lista arbitrów i koncyliatorów nie wiąże i nie ogranicza w żaden sposób ani państwa ani inwestora w dokonywaniu wyboru osoby do trybunału arbitrażowego czy komisji koncyliacyjnej. Pełnomocnicy inwestora oraz pełnomocnicy państwa wybierają arbitra/koncyliatora do składu arbitrażowego/ koncyliacyjnego w sposób dowolny, pod warunkiem iż wybrana osoba daje rękojmię należytej bezstronności i niezależności. Lista arbitrów i koncyliatorów wiąże jedynie ICSID jako instytucję, gdy ta jest poproszona o wyznaczenie arbitra. Jeżeli któraś ze stron – powód lub pozwany – nie wybierze arbitra w wyznaczonym terminie lub strony nie są w stanie osiągnąć porozumienia w zakresie wyboru przewodniczącego składu arbitrażowego, dopiero wówczas takiego wyboru dokonuje Przewodniczący Rady Administracyjnej w imieniu ICSID, które jest związane prowadzoną listą arbitrów. W przypadku, gdy Przewodniczący Rady Administracyjnej zostanie wezwany do wyznaczenia koncyliatorów, arbitrów lub członków komitetu *ad hoc* na podstawie art. 30, 38 lub 52 Konwencji Waszyngtońskiej, to wówczas mianuje on osoby zasiadające w niniejszych składach. Mianowanie wykwalifikowanych sędziów wchodzących w skład trybunałów arbitrażowych, komisji koncyliacyjnych i komitetów *ad hoc* jest nieodłącznym elementem działalności ICSID. W praktyce jest to częsta sytuacja, gdyż strony zazwyczaj nie mogą osiągnąć porozumienia co do wyboru arbitra pełniącego funkcję przewodniczącego składu. W związku ze stale rosnącą liczbą spraw rozpoznawanych przez ICSID, nad wyraz istotne dla Umawiających się Państw stało się wyznaczenie swoich przedstawicieli do poszczególnych Paneli. W przypadku, gdy czas, na jaki poszczególni członkowie Paneli zostali nominowani wygasł lub też Panele są w inny sposób niekompletne, Centrum zachęca państwa do wskazywania na ich miejsca nowych wykwalifikowanych kandydatów. Dlatego też liczne państwa uaktualniły listy swoich arbitrów i koncyliatorów, oferując procesującym się stronom sporu bardziej wykwalifikowanych specjalistów w tej dziedzinie. Mianowanie nowych, wykwalifikowanych sędziów jest tym bardziej pożądane, iż kluczowym zadaniem Centrum jest zapewnienie szybkiej i profesjonalnej obsługi dla stron sporów.

Znaczna większość arbitrów, koncyliatorów i członków komitetów *ad hoc* powołanych w 2013 roku pochodzi z Europy Zachodniej – 70 (głównie z Francji, Wielkiej Brytanii, Szwajcarii, Hiszpanii i Niemiec), przy czym w 51 przypadkach członkowie składu orzekającego zostali wybrani przez procesujące się strony. Dużą liczbę rozjemców powołano

²⁸⁵ Art. 12 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁸⁶ M. Jeżewski, op. cit., s. 445.

także z Ameryki Północnej (głównie z USA i Kanady) - 19, w tym same strony wybrały 17 z nich. Z Europy Wschodniej i Azji Środkowej ICSID wybrało zaledwie dwóch orzekających. Dotychczas żaden polski obywateli nie był członkiem składu orzekającego w ramach mechanizmów ICSID.

W 2013 roku, 14 Umawiających się Państw ICSID dokonało nominacji swoich przedstawicieli do Paneli ICSID. Były to Armenia, Demokratyczna Republika Konga, Egipt, Estonia, Finlandia, Irlandia, Kenia, Republika Korei, Litwa, Mongolia, Nowa Zelandia, Paragwaj, Hiszpania oraz Sri Lanka. Jednocześnie wiele osób zostało desygnowanych lub wybranych ponownie do udziału w poszczególnych Panelach. W 2013 roku, w skład Koncyliacyjnych i Arbitrażowych Paneli ICSID wchodziło 560 koncyliatorów i arbitrów²⁸⁷. Od członków Paneli wymaga się wysokich standardów moralnych oraz rozległej wiedzy z dziedziny prawa, handlu, przemysłu oraz finansów²⁸⁸. Członkostwo w Panelu trwa sześć lat²⁸⁹, a desygnowana osoba może brać udział w wydawaniu rozstrzygnięć zarówno w Panelu Koncyliatorów, jak i Arbitrów²⁹⁰. W przypadku śmierci lub rezygnacji członka Panelu Umawiające się Państwo - strona Konwencji, które tę osobę wyznaczyła do Panelu, ma prawo do wyznaczenia nowej osoby na czas pozostały do upływu kadencji poprzednika²⁹¹.

3.7. Skład rozpoznający sprawę przez ICSID

Sprawy przedłożone do Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych rozpoznawane są w drodze postępowania koncyliacyjnego - przez komisję koncyliacyjną, postępowania arbitrażowego - przez trybunał arbitrażowy lub odpowiednio w postępowaniu o uchylenie orzeczenia - przez komitet *ad hoc*²⁹².

²⁸⁷ *ICSID 2013 Annual Report*, s. 15. Dane dotycząca roku budżetowego 2012/2013, to jest okresu od 1 lipca 2012 roku do 30 czerwca 2013 roku.

²⁸⁸ Art. 14 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁸⁹ Art. 15 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁹⁰ Art. 16 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁹¹ Art. 15 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁹² Więcej na ten temat, zobacz na przykład: M. Sornarajah, *The settlement of Foreign Investment Disputes*, the Hague 2000; C. H. Schreuer, *Settlement of Investment Disputes in the Cause of Development*, [w:] *Development and Developing International and European Law, Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Birthday*, red. K. Ginther, H. Isak, R. Kicker, Oxford 1999.

3.7.1. Komisja koncyliacyjna

Działanie komisji koncyliacyjnej regulują przepisy art. 28 – 35 Konwencji oraz Regulamin Koncyliacyjny. Procedura koncyliacyjna prowadzona jest zgodnie z przepisami Konwencji i jeżeli strony nie postanowią inaczej, zgodnie z przepisami Regulaminu. Celem postępowania prowadzonego przez komisję koncyliacyjną jest polubowne rozstrzygnięcie sporu, poprzez podjęcie próby ustalenia rozwiązania, które mogłoby być przyjęte przez strony, albo też dostarczenie stronom pomocy w załatwieniu sporu. Komisja koncyliacyjna sama formułuje propozycję załatwienia sporu, jednakże wyniki jej prac nie są obowiązujące, stanowią jedynie propozycję dla stron, która może zostać odrzucona lub być przedmiotem dalszych negocjacji. Jeżeli w trakcie postępowania zaistnieje kwestia nieuregulowana powyższymi przepisami lub zasadami, na które strony wyraziły zgodę, wówczas komisja koncyliacyjna podejmuje decyzję w przedmiotowym zakresie²⁹³.

Każde Umawiające się Państwo lub obywatel Umawiającego się Państwa może poprzez złożenie wezwania na koncyliację wnioskować na piśmie do Sekretarza Generalnego o wszczęcie postępowania. Sekretarz Generalny przesyła takie wezwanie drugiej stronie²⁹⁴. Wezwanie powinno zawierać informacje dotyczące przedmiotu sporu oraz stron wraz ze wskazaniem ich zgody na koncyliację zgodnie z Regulaminem wszczęcia postępowania koncyliacyjnego i arbitrażowego²⁹⁵. Jeżeli na podstawie informacji wskazanych w wezwaniu na koncyliację wynika, iż podlega ona jurysdykcji Centrum, wówczas Sekretarz Generalny dokonuje jego rejestracji²⁹⁶.

Zgodnie z przepisami Konwencji waszyngtońskiej, komisja koncyliacyjna powoływana jest niezwłocznie po zarejestrowaniu wezwania w składzie jednoosobowym lub też alternatywnie w innym nieparzystym mianowanym za zgodą stron spośród osób zamieszczonych na liście Panelu Koncyliacyjnego. Wówczas w ciągu 10 dni od daty rejestracji wezwania na koncyliację powód składa propozycję stronie pozwanej dotyczącą składu komisji koncyliacyjnej oraz procedury mianowania jej członków²⁹⁷. Pozwany w terminie 20 dni od otrzymania propozycji może odrzucić ją lub też złożyć własną propozycję dotyczącą składu oraz sposobu wyznaczenia członków komisji. Kolejno, w terminie 20 dni powód ma obowiązek udzielenia odpowiedzi stronie pozwanej, czy warunki przez nią zaproponowane przyjmuje, czy też nie. Tak poczynione ustalenia zostają

²⁹³ Art. 33 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁹⁴ Art. 28 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁹⁵ Art. 28 ust. 2 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁹⁶ Art. 28 ust. 3 Konwencji waszyngtońskiej.

²⁹⁷ Zasada 1 pkt a Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

potwierdzone drugiej stronie na piśmie za pośrednictwem Sekretarza Generalnego lub też potwierdza bezpośrednio drugiej stronie (jednocześnie przesyłając kopie Sekretarzowi Generalnemu). Wszystkie poczynione przez strony ustalenia powinny być bezzwłocznie komunikowane Sekretarzowi Generalnemu²⁹⁸.

Jeżeli w terminie 60 dni od daty rejestracji wezwania na koncyliację strony nie dojdą do porozumienia i nie ustalą składu komisji koncyliacyjnej oraz sposobu jej powołania, są zobowiązane o tym poinformować Sekretarza Generalnego. Wówczas on inicjuje procedurę powołania komisji koncyliacyjnej przewidzianą w art. 29 ust. 2 pkt b Konwencji, zgodnie z którą komisja koncyliacyjna powoływana jest w składzie trzyosobowym, z czego każda ze stron mianuje po jednym koncyliatorze, natomiast trzeci członek – przewodniczący komisji wyznaczany jest wspólnie przez obie strony.²⁹⁹ Mimo to, jeżeli komisja nie zostanie powołana w ciągu 90 dni od wysłania stronom przez Sekretarza Generalnego powiadomienia o rejestracji wezwania na koncyliację zgodnie przepisami Konwencji lub też w innym czasie zgodnie wskazanym przez strony, na wniosek którejkolwiek ze stron i po konsultacji z dwoma stronami Przewodniczący Rady Administracyjnej (a tym samym *ex officio* Prezes Banku Światowego) wyznacza w terminie 30 dni koncyliatora lub koncyliatorów, których nie powołano na podstawie porozumienia stron spośród Panelu Koncyliatorów prowadzonego przez Sekretariat Generalny lub spoza niego. Jednak muszą one spełniać kwalifikacje wymagane Konwencją³⁰⁰. Następnie, Sekretarz Generalny po uzyskaniu informacji od strony lub Przewodniczącego Rady Administracyjnej o mianowaniu koncyliatora, oczekuje w terminie 15 dni zgody osoby powołanej na sprawowanie funkcji członka komisji koncyliacyjnej³⁰¹. W każdym momencie, ale do czasu ukonstytuowania się komisji, strony mogą za wspólnym porozumieniem zastąpić któregośkolwiek z członków komisji koncyliacyjnej.

Po ukonstytuowaniu się składu osobowego komisji koncyliacyjnej, bada ona swoją kompetencję w danej sprawie.³⁰² Każdy zarzut, iż spór nie podlega jurysdykcji Centrum lub z innych powodów, nie jest w kompetencji powołanej komisji strona zgłasza niezwłocznie Sekretarzowi Generalnemu, nie później niż w pierwszym piśmie lub na pierwszym posiedzeniu, chyba że okoliczności nie są znane stronie w tym czasie³⁰³.

²⁹⁸ Zasada 2 pkt 2 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

²⁹⁹ Art. 29 ust. 1 i 2 Konwencji waszyngtońskiej w zw. z zasadą 2 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

³⁰⁰ Art. 30 i 31 Konwencji waszyngtońskiej w zw. z zasadą 4 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

³⁰¹ Zasada 5 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

³⁰² Art. 32 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

³⁰³ Art. 32 ust. 2 Konwencji waszyngtońskiej w zw. z zasadą 29 pkt 1 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

Komisja może również z własnej inicjatywy rozważyć, na każdym etapie postępowania, czy spór podlega jurysdykcji Centrum bądź też czy należy on do jej własnej kompetencji. W przypadku zgłoszenia takiego zarzutu, komisja zawiesza postępowanie w celu umożliwienia stronom wypowiedzenia się w tej kwestii³⁰⁴. Komisja decyduje czy powinna zająć się tym zagadnieniem jako pytaniem wstępnym, czy też tę kwestię włączyć w poczet akt sprawy³⁰⁵. Jeżeli komisja ustali, iż spór nie podlega jurysdykcji Centrum lub należy do kompetencji komisji concyliacyjnej, wówczas zamyka postępowanie i sporządza raport, w którym wskazuje podstawy swojej decyzji³⁰⁶.

Zadaniem komisji jest wyjaśnienie kwestii sporych i dążenie do osiągnięcia porozumienia przez strony na wspólnie ustalonych zasadach. W tym celu, rozstrzygając spór, komisja może od czasu do czasu w każdym stadium postępowania kierować do stron ustne lub pisemne zalecenia rozwiązania, na które strony powinny w wyznaczonym terminie udzielić odpowiedzi. Strony są zobowiązane, w dobrej wierze, do współpracy z komisją w celu umożliwienia jej wypełniania się z powierzonych funkcji.³⁰⁷ Jeżeli strony osiągną porozumienie, komisja sporządza raport z poczynionych w ten sposób ustaleń wraz z zapisem o osiągniętym porozumieniu. Natomiast, jeżeli strony na tym stadium postępowania nie poczyniły stosownych uzgodnień, należy domniemywać, że brak jest prawdopodobieństwa osiągnięcia porozumienia między stronami, w związku z czym należy zakończyć procedurę. Wówczas sporządza się raport sygnalizujący niepowodzenie w osiągnięciu porozumienia. Jeżeli jedna ze stron nie stawia się, bądź też nie weźmie udziału w postępowaniu, komisja zamyka procedurę i protokołuje taki przebieg zdarzeń.³⁰⁸ Ponadto, jeżeli strony sporu nie postanowią inaczej, żadna ze stron postępowania concyliacyjnego nie może dochodzić swoich roszczeń przed sądem arbitrażowym, na drodze sądowej lub w inny sposób, jak też nie może powoływać się lub polegać na opiniach, twierdzeniach, przyznaniach się lub ofertach rozstrzygnięcia uczynionych przez drugą stronę w postępowaniu concyliacyjnym, czy nawet powoływać się na rekomendacje poczynione przez komisję concyliacyjną³⁰⁹.

³⁰⁴ Zasada 29 pkt 3 Regulaminu postępowania concyliacyjnego.

³⁰⁵ Art. 32 ust. 2 Konwencji waszyngtońskiej.

³⁰⁶ Zasada 29 pkt 5 Regulaminu postępowania concyliacyjnego.

³⁰⁷ Art. 34 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

³⁰⁸ Art. 34 ust. 2 Konwencji waszyngtońskiej.

³⁰⁹ Art. 35 Konwencji waszyngtońskiej. Porównaj na przykład: N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern i in., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford 2009.

3.7.2. Trybunał arbitrażowy

Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych może rozstrzygać międzynarodowe spory inwestycyjne poprzez postępowanie prowadzone przez trybunał arbitrażowy. Procedurę arbitrażową regulują przepisy art. 36 – 55 Konwencji waszyngtońskiej oraz Regulamin Arbitrażowy. Regulacja konwencyjna dotyczy zasadniczych kwestii, w tym przede wszystkim takich, jak: wezwanie na arbitraż, powołanie trybunału arbitrażowego, jego kompetencje i zasady funkcjonowania, wydawane orzeczenie oraz zasady jego zaskarżenia. Każde Umawiające się Państwo lub obywatel Umawiającego się Państwa, zainteresowani rozstrzygnięciem zawisłego pomiędzy nimi sporu, może złożyć do Sekretarza Generalnego pisemne wezwanie na arbitraż³¹⁰. Sekretarz Generalny przesyła wniosek drugiej stronie³¹¹. Podobnie jak wezwanie na koncyliację, na podstawie Regulaminu wszczęcia postępowania koncyliacyjnego i arbitrażowego, wezwanie na arbitraż powinno zawierać informacje dotyczące przedmiotu i stron sporu, oraz wyrażenia zgody na rozstrzygnięcie w drodze arbitrażu³¹². Jeżeli na podstawie informacji wskazanych w wezwaniu na arbitraż Sekretarz Generalny poweźmie wiadomość, że podlega on jurysdykcji Centrum, wówczas dokonuje jego rejestracji, w przeciwnym razie zaś odmówi takiej rejestracji³¹³. Zgodnie z art. 37 Konwencji waszyngtońskiej, niezwłocznie po zarejestrowaniu sprawy, powoływany jest trybunał arbitrażowy, w skład którego wchodzi jeden arbiter lub nieparzysta liczba arbitrów mianowanych za porozumieniem stron sporu spośród osób zamieszczonych na liście Panelu Arbitrażowego³¹⁴. Jeżeli strony sporu postanowią inaczej, członkami trybunału mogą zostać osoby spoza listy członków Panelu Arbitrażowego prowadzonej przez Sekretariat Generalny, muszą jednak posiadać kwalifikacje wymagane przez Konwencję³¹⁵. Jeśli strony nie dojdą do porozumienia w sprawie liczby arbitrów oraz sposobu ich mianowania, wówczas trybunał składa się z trzech arbitrów, po jednym powoływanym przez każdą ze stron oraz trzeciego, który następnie pełni funkcję Przewodniczącego trybunału - powołanym przez strony wspólnie³¹⁶. Zasadą jest, iż strony

³¹⁰ Więcej informacji, zobacz na przykład: K. V. Nathan, *ICSID Convention: The Law of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, New York 2000; C. Schreuer, L. Malintoppi, A. Reinisch i in., *The ICSID Convention. A Commentary*, Cambridge 2009 .

³¹¹ Art. 36 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

³¹² Art. 28 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 2 Konwencji waszyngtońskiej.

³¹³ Art. 36 ust. 3 Konwencji waszyngtońskiej.

³¹⁴ Art. 37 ust. 1 i 2 Konwencji waszyngtońskiej.

³¹⁵ Art. 40 w zw. z art. 38 oraz w zw. z art. 14 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

³¹⁶ Art. 37 ust. 2 pkt b Konwencji waszyngtońskiej.

mają swobodę wyznaczenia arbitra do składu orzekającego, pod warunkiem, iż jest on niezależny i bezstronny. Szczegółowa procedura mianowania składu orzekającego uregulowana została postanowieniami Regulaminu Arbitrażowego. A mianowicie, podobnie jak w przypadku komisji concyliacyjnej, w ciągu 10 dni od daty rejestracji wezwania wszczynającego postępowanie arbitrażowe, powód proponuje pozwanemu liczbę arbitrów wchodzących w skład trybunału oraz procedurę mianowania jego członków. Pozwany w terminie 20 dni od otrzymania niniejszej propozycji może ją odrzucić lub zaproponować własne uwagi w przedmiotowym zakresie. Następnie, w terminie 20 dni powód ma obowiązek udzielenia odpowiedzi drugiej stronie, czy warunki te przyjmuje, czy też nie. Jednocześnie, strony mają obowiązek na piśmie poinformować Sekretarza Generalnego o tym, czy doszły do porozumienia (jeśli tak, to również o jego treści), czy też nie zdołały osiągnąć kompromisu w tej kwestii³¹⁷. Jeżeli w terminie 90 dni od daty rejestracji wezwania strony nie dojdą do porozumienia i nie ustalą składu trybunału arbitrażowego ani sposobu jego ustanowienia, również o tym fakcie są zobowiązane poinformować Sekretarza Generalnego³¹⁸. Gdy już trybunał arbitrażowy zostanie utworzony zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 37 ust. 2 pkt b Konwencji, każda ze stron sporu podaje stronie przeciwnej nazwiska dwóch osób, które zamierza mianować na członka oraz Przewodniczącego trybunału, z zastrzeżeniem, że nie mogą być to osoby posiadające obywatelstwo żadnej ze stron. Takiej samej treści wezwanie pozwany przekazuje powodowi, a ten z kolei powinien niezwłocznie po jego otrzymaniu udzielić pozwanemu odpowiedzi, czy wyraża zgodę na kandydaturę wskazanej osoby na Przewodniczącego³¹⁹. Jeżeli w ciągu 90 dni od wysłania przez Sekretarza Generalnego zawiadomienia o rejestracji wezwania (lub innym uzgodnionym terminie), strony nie dojdą do porozumienia, to wówczas powinny one zwrócić się do Przewodniczącego Rady Administracyjnej (za pośrednictwem Sekretarza Generalnego), aby ten samodzielnie mianował arbitrów jeszcze niepowołanych oraz Przewodniczącego składu trybunału arbitrażowego³²⁰. Przewodniczący Rady Administracyjnej, po konsultacji ze stronami postępowania, mianuje arbitrów w terminie 30 dni od otrzymania stosownej prośby³²¹. W takim przypadku Sekretarz Generalny bezzwłocznie informuje strony o mianowaniu arbitrów przez przewodniczącego Rady Administracyjnej, a strony zobowiązane są do ak-

³¹⁷ Zasada 1 i 2 Regulaminu postępowania arbitrażowego.

³¹⁸ Art. 38 w zw. z art. 36 ust. 3 Konwencji waszyngtońskiej.

³¹⁹ Art. 37 ust. 2 pkt b Konwencji waszyngtońskiej w zw. z zasadą 3 Regulaminu postępowania arbitrażowego.

³²⁰ Zasada 4 pkt 1 i 2 Regulaminu postępowania arbitrażowego.

³²¹ Zasada 4 Regulaminu postępowania arbitrażowego w zw. z art. 38 i art. 40 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

ceptacji każdej z wyznaczonych kandydatur³²². Następnie Sekretarz Generalny zwraca się do wyznaczonych kandydatów o wyrażenie zgody na sprawowanie funkcji arbitra, której to udziela się w terminie 15 dni od ich mianowania³²³. Ostatecznie, w dacie zawiadomienia stron o powołaniu wszystkich Trybunał zostaje powołany, co pozwala nadać bieg postępowaniu³²⁴. W każdym czasie przed powołaniem Trybunału, każda ze stron - lub obie strony działając w porozumieniu - może dokonać zmiany członka składu orzekającego Trybunału³²⁵.

Po ustanowieniu trybunału arbitrażowego i komisji koncyliacyjnej oraz rozpoczęciu przez nie pracy, ich skład osobowy, co do zasady, pozostaje stały. Strona postępowania niezadowolona z czynności podejmowanych przez któregoś z członków składu arbitrażowego/koncyliacyjnego jest uprawniona do złożenia do komisji lub trybunału wniosku o wyłączenie członka komisji lub arbitra, jeżeli dysponuje ona informacjami wskazującymi na naruszenie zasady niezależności, bezstronności i poufności przez tę osobę³²⁶. Gdy wniosek dotyczy jednego członka lub mniejszości składu, trybunał lub odpowiednio komisja rozpatruje wniosek (z wyłączeniem osób których dotyczy) i podejmuje decyzję. Istotnym jednak jest zastrzeżenie, że członkowie są jednakowo podzieleni. Jeżeli wniosek jest zasadny, członek składu orzekającego, którego wyłączenie dotyczy, zastępowany jest przez nową osobę zgodnie z przepisami Sekcji 2 rozdziału trzeciego lub Sekcji 2 rozdziału czwartego³²⁷. Ponadto, jeśli skład procedujący napotka trudności w podjęciu decyzji, zobowiązany jest poinformować o tym Przewodniczącego Rady Administracyjnej oraz dostarczyć mu wniosek strony o wyłączenie, podając przy tym powody takiego stanu rzeczy. Decyzje w tym zakresie podejmowane są przez komisję koncyliacyjną lub trybunał arbitrażowy albo też - w przypadku odwołania jedyne go członka składu orzekającego lub większości tego składu - przez Przewodniczącego Rady Administracyjnej w terminie 30 dni. Do czasu podjęcia decyzji członkowie trybunału, których taki wniosek dotyczy, są zawieszani i nie biorą udziału w pracy trybunału³²⁸. Natomiast w sytuacji wyłączenia z powodu rażącego braku wymaganych kwalifikacji do rozpatrywania sprawy, śmierci, niezdolności do pełnienia funkcji i rezygnacji członka składu procedującego, Sekretarz Generalny niezwłocznie zawiadamia o tym strony, a

³²² Rozdział 4 pkt 5 Regulaminu postępowania arbitrażowego.

³²³ Rozdział 5 pkt 3 Regulaminu postępowania arbitrażowego.

³²⁴ Rozdział 5 pkt 1 Regulaminu postępowania arbitrażowego.

³²⁵ Ibidem.

³²⁶ Art. 56 w zw. z art. 57 Konwencji waszyngtońskiej.

³²⁷ Art. 58 Konwencji waszyngtońskiej. Więcej informacji, zobacz na przykład: H. P. Folz, *The arbitration panel for in rem restitution and its jurisprudence: extreme injustice in international law*, Oxford 2011; C. F. Dugan, D. Jr. Wallace, Rubins N. D. i in., *Investor-State Arbitration*, New York 2008.

³²⁸ Art. 57 Konwencji waszyngtońskiej w zw. z zasadą 9 Regulaminu postępowania arbitrażowego.

jeżeli jest to niezbędne, również Przewodniczącego Rady Administracyjnej³²⁹. Wakat w składzie orzekającym jest uzupełniany w sposób analogiczny do procedury powołania członka trybunału³³⁰.

W roku budżetowym 2013, w ośmiu postępowaniach strony zawnioskowały o wyłączenie arbitra ze składu orzekającego. Dwukrotnie odmówiono takiego odwołania, w jednym przypadku to arbiter zrezygnował, a w pięciu pozostałych kwestia pozostaje nierozstrzygnięta. Ponadto, w jednym przypadku strona postępowania zażądała odwołania pełnomocnika drugiej strony, w innym z kolei - wyłączenia świadka drugiej strony. Trybunał odrzucił oba żądania³³¹.

3.7.3. Komitet *ad hoc*

Specjalnie powołany, trzyosobowy komitet *ad hoc* jest właściwy do rozpoznania wniosku o uchylenie orzeczenia³³², dopuszczalnego w przypadku zaistnienia jednej z enumeratywnie wymienionych w art. 52 Konwencji waszyngtońskiej przesłanek, które są ograniczone do zarzutów naruszenia zasad rzetelnego procesu. Każda ze stron może złożyć pisemny wniosek, żądając uchylenia wyroku, wnioskując w tej sprawie do Sekretarza Generalnego. Są to bardzo wyjątkowe sytuacje, które nie dotyczą zgodności z prawem wydanego orzeczenia. Po rejestracji wniosku, Sekretarz Generalny zwraca się do Przewodniczącego Rady Administracyjnej o powołanie spośród Panelu Arbitrów ICSID komitetu *ad hoc*. Wyłączeniu z mocy Konwencji od udziału w Komitecie *ad hoc* podlegają:

- członkowie trybunału, którzy brali udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia;
- osoby tej samej narodowości, co arbitrzy, którzy wydali zaskarżone orzeczenie;
- członkowie Panelu Arbitrów ICSID, którzy są obywatelami państwa będącego stroną sporu – państwa Umawiającego się lub inwestora z Państwa Umawiającego się;
- członkowie Panelu Arbitrów ICSID wybrani przez któregokolwiek z tych Państw Umawiających;
- osoby, które występowały uprzednio jako koncyliatorzy w przedmiotowym sporze.

³²⁹ Art. 56 i 57 Konwencji waszyngtońskiej w zw. z zasadą 10 Regulaminu postępowania arbitrażowego.

³³⁰ Art. 56 i 57 Konwencji waszyngtońskiej w zw. z zasadą 11 Regulaminu postępowania arbitrażowego.

³³¹ *ICSID 2013 Annual Report*, s. 28.

³³² Więcej informacji na temat wniosku o uchylenie orzeczenia, zobacz: rozdział 5 punkt 1.3 rozprawy.

Tak powołany komitet *ad hoc* ma prawo uchylić w całości lub w części wyrok na podstawie wyżej wskazanych przesłanek³³³. Do komitetu *ad hoc* stosuje się *mutatis mutandis* stosowne przepisy dotyczące trybunału arbitrażowego. Komitet *ad hoc* może zawiesić wykonanie zaskarżonego wyroku do czasu rozpoznania wniosku, jeżeli uzna, iż okoliczności sprawy tego wymagają³³⁴. Komitet *ad hoc* uprawniony jest wyłącznie do uchylenia wyroku trybunału arbitrażowego, nie ma jednak kompetencji do orzekania co do istoty sprawy, a zatem jego merytorycznej zmiany. Działa więc jako organ kasacyjny o ograniczonym zakresie kognicji³³⁵.

³³³ Art. 52 ust. 3 Konwencji waszyngtońskiej.

³³⁴ Art. 52 ust. 5 Konwencji waszyngtońskiej.

³³⁵ W. Sadowski, *Perspektywy rozwoju sądownictwa arbitrażowego...*, op. cit., s. 43.

Rozdział 4

KOMPETENCJE MIĘDZYNARODOWEGO CENTRUM ROZSTRZYGANIA SPORÓW INWESTYCYJNYCH

Spory wynikające z umów zawieranych w obrocie gospodarczym mogą być rozstrzygane w drodze sądownictwa polubownego. Przykładami krajowego sądownictwa polubownego są na przykład Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej lub Sąd Arbitrażowy przy Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan; z kolei międzynarodowego - między innymi Stały Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy Międzynarodowej Izbie Handlu w Paryżu. Postępowanie przed krajowymi sądami polubownymi w wielu wypadkach nie jest dogodnie dla stron umowy handlowej, szczególnie wówczas, gdy istnieją różnice w regulacjach prawnych tych samych instytucji w poszczególnych państwach. Rozstrzygnięcie sporu przez sąd powszechny jednego z państw, co do zasady nie jest wygodne dla drugiej strony, a jednocześnie postępowanie przed sądem powszechnym jest czasochłonne i wymaga znacznych nakładów finansowych w celu pokrycia kosztów, co wiąże się między innymi z potrzebą zgromadzenia i przeprowadzenia postępowania dowodowego oraz możliwością wielokrotnego odwoływania się do wyższych instancji³³⁶. Naprzeciw takiemu stanowi rzeczy wychodzi Międzynarodowe Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych, które dąży do znacznego odformalizowania procedur, wynikającego z braku skrępowania postępowań przed mechanizmami ICSID przepisami prawa krajowego oraz znacznego skrócenia czasu wydania orzeczenia, co bezpośrednio wpływa na obniżenie kosztów postępowania.

4.1. Zadania podstawowe ICSID

Zasadnicze zadanie Międzynarodowego Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych, jako współczesnej instytucji międzynarodowej, polega na politycznym procesie ujawniania zakresu zgodności interesów państw³³⁷ – stron Konwencji waszyngtońskiej w celu realizacji bilateralnych i multilateralnych zobowiązań inwestycyjnych tych państw, a także osiągnięcia ogólnego porozumienia w sprawach wspólnych zadań odpowiadających zakresowi zgodności interesów inwestycyjnych państw i inwestorów zagranicznych i środków realizacji takich wspólnych zadań, czego wyrazem jest

³³⁶ J. Okolski, M. Modrzejewska, M. Safjan i in., *Prawo handlowe*, Warszawa 2008, s. 747-748.

³³⁷ Porównaj: W. Morawiecki, *Funkcje organizacji międzynarodowej*, Warszawa 1971, s. 102.

Konwencja waszyngtońska i Regulaminy ICSID. Tę podstawową rolę, instytucja wypełnia poprzez:

- funkcje rozjemcze, arbitrażowe i koncyliacyjne polegające na rozwiązywaniu międzynarodowych sporów inwestycyjnych poprzez ustalanie stanu faktycznego zaciągniętych zobowiązań, przyznanych uprawnień i danych obietnic w związku z dokonywanymi inwestycjami zagranicznymi oraz konfrontowania ich z treścią przyjętych norm i wzorców w celu rozwiązania powstałych rozbieżności interesów państw i inwestorów celem wydania rozstrzygnięcia;
- funkcje administracyjne, polegające na procesie administrowania postępowań wyjaśniających, arbitrażowych i koncyliacyjnych nie podlegających jurysdykcji ICSID, za pomocą ludzi i zasobów materialnych znajdujących się w jej dyspozycji.

Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, jako międzynarodowa instytucja, nie zajmuje się merytorycznym rozpoznawaniem spraw, lecz skupia się bezpośrednio na administrowaniu przedłożonych sporów pomiędzy Umawiającymi się Państwami a obywatelami innych Umawiających się Państw koordynując pod względem logistycznym przebieg procedur arbitrażowych i koncyliacyjnych oraz czuwając nad funkcjonowaniem całego mechanizmu³³⁸. Tworzy mechanizmy w postaci niezależnych komisji koncyliacyjnych i trybunałów arbitrażowych, które powoływane są każdorazowo na potrzeby zawisłego sporu przedkładanego do jurysdykcji Centrum.

Należy zauważyć, iż ICSID nie jest trybunałem międzynarodowym *sensu stricte*, lecz organem administracyjnym zapewniającym udogodnienia techniczne, pod którego auspicjami komisja koncyliacyjna lub trybunał arbitrażowy rozstrzygają przedłożone im przez strony spory inwestycyjne³³⁹. Zadaniem komisji koncyliacyjnej lub trybunału arbitrażowego, utworzonego zgodnie z postanowieniami Konwencji jest bezpośrednie zaangażowanie w procedurę rozstrzygania sporów, niemniej jednak w tej materii Konwencja pozostawia stronom sporu dużą swobodę w ich ustanowieniu. W przypadku zaistnienia sporu pomiędzy inwestorem zagranicznym a państwem przyjmującym, członkostwo w Międzynarodowym Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych nie implikuje automatycznego odwołania się do mechanizmu rozwiązywania sporów przez ICSID. Oddanie sporu pod rozstrzygnięcie Centrum jest dobrowolne i najczęściej

³³⁸ Art. 1 ust. 2 Konwencji waszyngtońskiej.

³³⁹ Raport Rady Wykonawczej Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju stanowiący załącznik do Konwencji waszyngtońskiej, pkt IV ppkt 15. Porównaj: P. Sands, R. MacKenzie, Y. Shany, *Manual on International Courts and Tribunals*, London 1999, s. 89.

przewidziane w dwustronnych umowach o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji³⁴⁰. *Ad hoc* wymaga jest zgoda stron danej umowy inwestycyjnej do przedłożenia zawisłego sporu jurysdykcji Centrum³⁴¹. Zatem żadne państwo-strona sporu i żaden inwestor nie są zobowiązani do rozstrzygania powstałego między nimi sporu w ramach Centrum bez wyrażenia zgody na jego sądownictwo. Jak stwierdziła Rada Dyrektorów Wykonawczych Konwencji waszyngtońskiej w opracowanym w 1965 roku raporcie w przedmiotowej materii: „zgoda stron sporu jest podstawą jurysdykcji Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych”³⁴².

4.2. Cele działania ICSID

Zgodnie z preambułą Konwencji waszyngtońskiej, mając na względzie potrzebę współpracy międzynarodowej w zakresie rozwoju gospodarczego oraz rolę prywatnych inwestycji międzynarodowych, w związku z możliwością zaistnienia sporów wynikających z inwestycji na podstawie dwustronnych i wielostronnych umów międzynarodowych o popieraniu i ochronie inwestycji, Umawiające się Strony decydują się współdziałać w celu pełnej realizacji zasady równości stron postępowania. Jednocześnie Umawiające się Państwa uznają, iż spory z zasady podlegające jurysdykcji krajowej, w tym w przedmiocie dokonywanych inwestycji, powinny zostać poddane właściwym międzynarodowym mechanizmom.

Kluczowym założeniem funkcjonowania tej instytucji jest, co do zasady, popieranie i promowanie zwiększonego napływu inwestycji zagranicznych z państw wysoko rozwiniętych do państw rozwijających się, a w konsekwencji atmosfery wzajemnego zaufania między państwami a inwestorami oraz zachęcanie do dokonywania inwestycji w krajach, które potrzebują ich najbardziej³⁴³. Realizacja tego założenia następuje poprzez ukonstytuowanie odpowiednich ram instytucjonalnych postępowań koncyliacyjnych i arbitrażowych³⁴⁴ w zakresie rozwiązywania sporów inwestycyjnych pomiędzy Umawiającymi się Państwami, które są stronami Konwencji a obywatelami-inwestorami

³⁴⁰ Ł. Nowak, *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, op. cit., s. 28-40. Oddanie sporu pod rozstrzygnięcie ICSID może być również przewidziane w umowie inwestycyjnej między inwestorem a państwem przyjmującym oraz w krajowym prawie inwestycyjnym państwa.

³⁴¹ Art. 25 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

³⁴² O czym mowa w preambule Konwencji waszyngtońskiej oraz Raporcie Rady Wykonawczej Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju stanowiącym załącznik do Konwencji waszyngtońskiej, pkt V ppkt 23-25. Zobacz także: A. Broches, *Selected Essays. World Bank, ICSID and Other Subjects of Public and Private International Law*, the Hague 1995, s. 165.

³⁴³ J. Banaszek, op. cit., s. 140.

³⁴⁴ Art. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

innych Umawiających się Państw, również będącymi stronami Konwencji³⁴⁵. Implikuje to wnioski, iż w ramach Centrum, w przeciwieństwie do systemu rozstrzygania sporów w ramach Światowej Organizacji Handlu, spory są rozstrzygane między stronami, z których jedna jest państwem, a druga podmiotem prywatnym, co stanowiło zasadniczy cel utworzenia Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych.

Obecnie obserwuje się znaczny wzrost liczby sporów rozstrzyganych na drodze arbitrażu sądowego. W 2013 roku ICSID zarejestrowało aż 38 nowych wezwań na arbitraż złożonych na podstawie przepisów Konwencji waszyngtońskiej oraz 2 na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID. Łącznie w ciągu minionego roku Centrum administrowało aż 195 postępowań (w tym 3 na mocy Regulaminu UNICITRAL). W ciągu ostatniego roku, ICSID przeprowadziło 112 rozpraw i posiedzeń w Waszyngtonie, Paryżu i innych w miastach na całym świecie. Liczne przesłuchania były również prowadzone za pośrednictwem środków komunikowania się na odległość - przez telefon lub za pomocą wideokonferencji, co odzwierciedla ciągłe wysiłki Centrum, w celu obniżenia kosztów i zwiększenia efektywności postępowania (około 41 procent posiedzeń odbyło się w ten sposób).

4.3. Jurysdykcja ICSID

Zgodnie z rozdziałem II Konwencji waszyngtońskiej (odpowiednio art. 25 – 27), jurysdykcja Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych obejmuje spory prawne powstające bezpośrednio w zakresie inwestycji (właściwość *ratione materiae*) dokonywanych pomiędzy między Umawiającym się Państwem lub jego mniejszą jednostką (ang. *subdivision*) bądź przedstawicielstwem Umawiającego się Państwa desygnowanym przez strony zawisłego sporu lub agencją wyznaczoną przez to państwo a obywatelem innego Umawiającego się Państwa (właściwość *ratione personae*), które to zgodnie wyrażą pisemną zgodę do przedłożenia sporu do jurysdykcji Centrum. Po wyrażeniu zgody, nie istnieje możliwość jej jednostronnego wycofania. Zgoda wyrażona przez odpowiednią jednostkę lub przedstawicielstwo Umawiającego się Państwa wymaga zatwierdzenia przez to Państwo, chyba że Umawiające Państwo powiadomi Centrum, iż

³⁴⁵ Art. 1 ust. 2 Konwencji waszyngtońskiej oraz będący jego powtórzeniem pkt IV ppkt 15 Raportu Rady Wykonawczej Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju stanowiącego załącznik do Konwencji waszyngtońskiej. Zobacz także: F. O. Vicuña, *International Dispute Settlement in an Evolving Global Society. Constitutionalization, Accessibility, Privatization*, Cambridge 2004, s. 65.

takie zatwierdzenie nie jest wymagane³⁴⁶. *Ex ante* zgoda na poddanie przyszłego sporu jurysdykcji ICSID jest wyrażana przez Umawiające się Państwa, najczęściej w dwustronnej umowie o popieraniu i ochronie inwestycji, jednostronne jej wycofanie jest niedopuszczalne. Dwustronne umowy o popieraniu i ochronie inwestycji zawierają zgodę Umawiającego się Państwa *in blanco*, natomiast każdorazowo inwestor, w przypadku zaistnienia sporu, swoją zgodę wyraża w wezwaniu wszczynającym postępowanie arbitrażowe lub koncyliacyjne³⁴⁷. Ponadto, zgoda państwa lub inwestora na sądownictwo Centrum może być również wyrażona w stosunku do sporu już zaistniałego lub sporów, które mogą pojawić się w przyszłości. W opracowanym w 1965 roku Raporcie Rady Wykonawczej Konwencji waszyngtońskiej Rada Dyrektorów Wykonawczych Banku Światowego zasugerowała stronom Konwencji, aby „państwo przyjmujące inwestycje, mogło w swoim ustawodawstwie dotyczącym promocji inwestycji zaproponować inwestorom jurysdykcję Centrum w stosunku do określonych rodzajów sporów inwestycyjnych, a jednocześnie inwestorzy mogą wyrazić zgodę poprzez pisemną akceptację takiej oferty”³⁴⁸. Tytułem przykładu, jako jednostki organizacyjne państwa oraz agencje, które będą mogły występować jako „strona państwowa” w procedurach ICSID państwa wskazały: Australia - wymieniła jako *subdivisions* swoje stany, Ekwador - wskazał jako agencję *Corporation Estatal Petrolera Ecuatoriana* i *Consejo Nacional de Electricidad*, Kenia - *Kenya Ports Authority* i *Kenya National Shipping Line*, Sudan - *The General Petroleum Company*, Wielka Brytania między innymi: Bermudy, Brytyjskie Wyspy Dziewicze, Kajmany, Falklandy, Gibraltar, Guernsey, Jersey i Wyspę Man.³⁴⁹

Stronami postępowania są z jednej strony państwo, z drugiej natomiast inwestor. W rozumieniu Konwencji waszyngtońskiej (art. 25 ust. 2 w zw. z pkt 28 Raportu Rady Wykonawczej Konwencji) inwestorem jest osoba fizyczna lub prawna, posiadająca obywatelstwo lub rzeczywistą przynależność do innego państwa-strony Konwencji³⁵⁰. A *contrario*, stronami postępowania przed Międzynarodowym Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych nie mogą być wyłącznie inwestorzy czy też wyłącznie państwa. Niemniej jednak, pewne modyfikacje, dotyczące kompetencji *ratione personae* ICSID, zostały wprowadzone przez art. 2a w związku z art. 4 ust. 2 Dodatkowych Ułatwień ICSID

³⁴⁶ Art. 25 ust. 3 Konwencji waszyngtońskiej.

³⁴⁷ Ł. Nowak, *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, op. cit., s. 30.

³⁴⁸ Raport Rady Wykonawczej Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju stanowiący załącznik do Konwencji waszyngtońskiej, pkt 24. Porównaj na przykład: P. Sands, R. MacKenzie, Y. Shany, op. cit., s. 93.

³⁴⁹ M. H. Koziański, op. cit., s. 946.

³⁵⁰ Więcej na ten temat: A. Broches, *The Convention on the Settlement of Investment Disputes: some observations on jurisdiction*, “Columbia Journal of International Law” 1966, nr 5, s. 263- 265.

i zgodnie z którym Sekretarz Generalny Centrum może wyrazić zgodę na objęcie jurysdykcją w drodze postępowania koncyliacyjnego lub arbitrażowego sporów prawnych wynikających bezpośrednio z inwestycji, w których jedna ze stron sporu nie jest stroną Konwencji³⁵¹.

Jurysdykcja Centrum ograniczona jest wyłącznie do sporów prawnych, a sam spór musi bezpośrednio dotyczyć inwestycji (art. 25 ust. 1). Wątpliwości może budzić nieostrość pojęcia „sporu prawnego” oraz „inwestycji”, gdyż sama Konwencja nie definiuje ich rozumienia. W Raporcie Rada Wykonawcza Banku Światowego stwierdziła, że spór prawny to taki spór, który „dotyczy konfliktu praw pozostaje we właściwości ICSID, a nie sam konflikt interesów”. Co więcej, spór musi dotyczyć istnienia lub zakresu uprawnień wynikających z przepisów prawa lub zobowiązań prawnych albo charakteru lub rozmiaru zadośćuczynienia, związanych z naruszeniem zobowiązań prawnych przez stronę” (pkt 26 Raportu Rady Wykonawczej Konwencji)³⁵² Państwom Umawiającym się przysługuje prawo do ustalenia kategorii sporów inwestycyjnych, na które chciałoby rozciągnąć jurysdykcję Centrum. Korzystając z tego uprawnienia, państwa zobowiązane są powiadomić o tych ustaleniach Sekretarza Generalnego, który to z kolei zobowiązany jest powiadomić o tym fakcie pozostałe strony Konwencji³⁵³. Ponadto, podczas procedury ratyfikacji, zatwierdzenia lub przyjęcia Konwencji lub stosownie później Umawiające się Państwo może wyłączyć wskazaną przez nie kategorię lub kategorie sporów inwestycyjnych spod jurysdykcji ICSID³⁵⁴.

Fundamentalnym elementem (kamieniem węgielnym - jak precyzuje to pkt 23 Raportu Rady Wykonawczej Konwencji waszyngtońskiej) poddania sporu jurysdykcji Centrum jest pisemna zgoda wyrażona przez strony. Warunkiem *sine qua non* do rozpoznania sporu w drodze arbitrażu ICSID wymaganym przez ustawodawstwo Państw Umawiających się może być wówczas wymagane na podstawie art. 26 Konwencji waszyngtońskiej wyczerpanie krajowych administracyjnych i sądowych środków odwoławczych. Konwencja nie precyzuje ram czasowych na poddanie sporu pod rozstrzygnięcie ICSID³⁵⁵, *a contrario* kwestia ta pozostawiona jest stronom do swobodnego uznania. Przykładowo, zgoda może zostać wyrażona w klauzuli arbitrażowej zawartej w umowie inwestycyjnej dla przyszłych sporów mogących powstać w związku z tą umową,

³⁵¹ Art. 2a w zw. z art. 4 ust. 2 Dodatkowych Ułatwień ICSID w zw. z art. 25 Konwencji waszyngtońskiej.

³⁵² R. Sands, R. MacKenzie, Y. Shany, *Manual on International Courts and Tribunals...*, op. cit., s. 93.

³⁵³ Art. 25 ust. 3 i 4 Konwencji waszyngtońskiej.

³⁵⁴ Art. 25 ust. 4 Konwencji waszyngtońskiej w zw. z pkt 27 Raportu Rady Wykonawczej Konwencji.

³⁵⁵ Art. 26 Konwencji waszyngtońskiej.

czy też jako kompromis już zawisłego sporu³⁵⁶. Innym, równie istotnym warunkiem właściwości jurysdykcyjnej Centrum jest zobowiązanie państwa, którego obywatel jest stroną w sporze, iż nie udzieli mu ochrony dyplomatycznej lub nie wystąpi w stosunku do Umawiającego się Państwa - strony sporu z roszczeniem międzynarodowym w stosunku do tych sporów w zakresie, w którym strony Konwencji zgodziły się przedłożyć lub przedłożyły zgodę na arbitraż na mocy Konwencji waszyngtońskiej. Ochrona dyplomatyczna nie obejmuje jednakże nieformalnych dyplomatycznych działań państwa, którego obywatel jest stroną sporu, mających pomóc w rozstrzygnięciu sporu³⁵⁷. Warunek ten nie będzie miał zastosowania w sytuacji, w której państwo, strona sporu, nie będzie respektowało wyroku wydanego przez trybunał arbitrażowy ICSID. Wówczas państwo, którego obywatel był stroną sporu, może skorzystać z przysługującego mu *ius standi* i wystąpić z roszczeniem międzynarodowym w stosunku do tego państwa³⁵⁸.

4.3.1. Podstawy prawne wyrażenia zgody na jurysdykcję ICSID

Rozstrzyganie sporów inwestycyjnych poprzez przeprowadzenie postępowania arbitrażowego lub koncyliacyjnego na podstawie Konwencji waszyngtońskiej i Dodatkowych Ułatwień ICSID ma charakter fakultatywny. Zadaniem Konwencji waszyngtońskiej i Dodatkowych Ułatwień ICSID jest zagwarantowanie procedury i mechanizmu rozstrzygania sporów w drodze arbitrażu i koncyliacji administrowanej przez niezależną międzynarodową instytucję. Konwencja waszyngtońska nie jest substytutem umowy inwestycyjnej i nie stanowi formy wyrażenia zgody na przedłożenie sporu do arbitrażu. Podstawa wyrażenia zgody przez procesujące się strony na dochodzenie roszczeń poprzez przedłożenie rozstrzygnięcia sporu jurysdykcji mechanizmów ICSID (lub odpowiednio innym mechanizmom) jest czynnikiem zewnętrznym w stosunku do Konwencji waszyngtońskiej. Zgoda ta musi bowiem wynikać z przepisów materialnoprawnych klauzul arbitrażowych aktów prawnych międzynarodowego prawa publicznego, na mocy których strony, w razie zaistnienia w przyszłości sporu, wyrażają zgodę na przedłożenie go do arbitrażu konkretnej instytucji, na przykład ICSID:

- międzypaństwowych dwustronnych umów o ochronie i popieraniu inwestycji zawieranych przez rządy państw lub wielostronnych umów inwestycyjnych;

³⁵⁶ Pkt 24 Raportu Rady Wykonawczej Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju stanowiącego załącznik do Konwencji waszyngtońskiej.

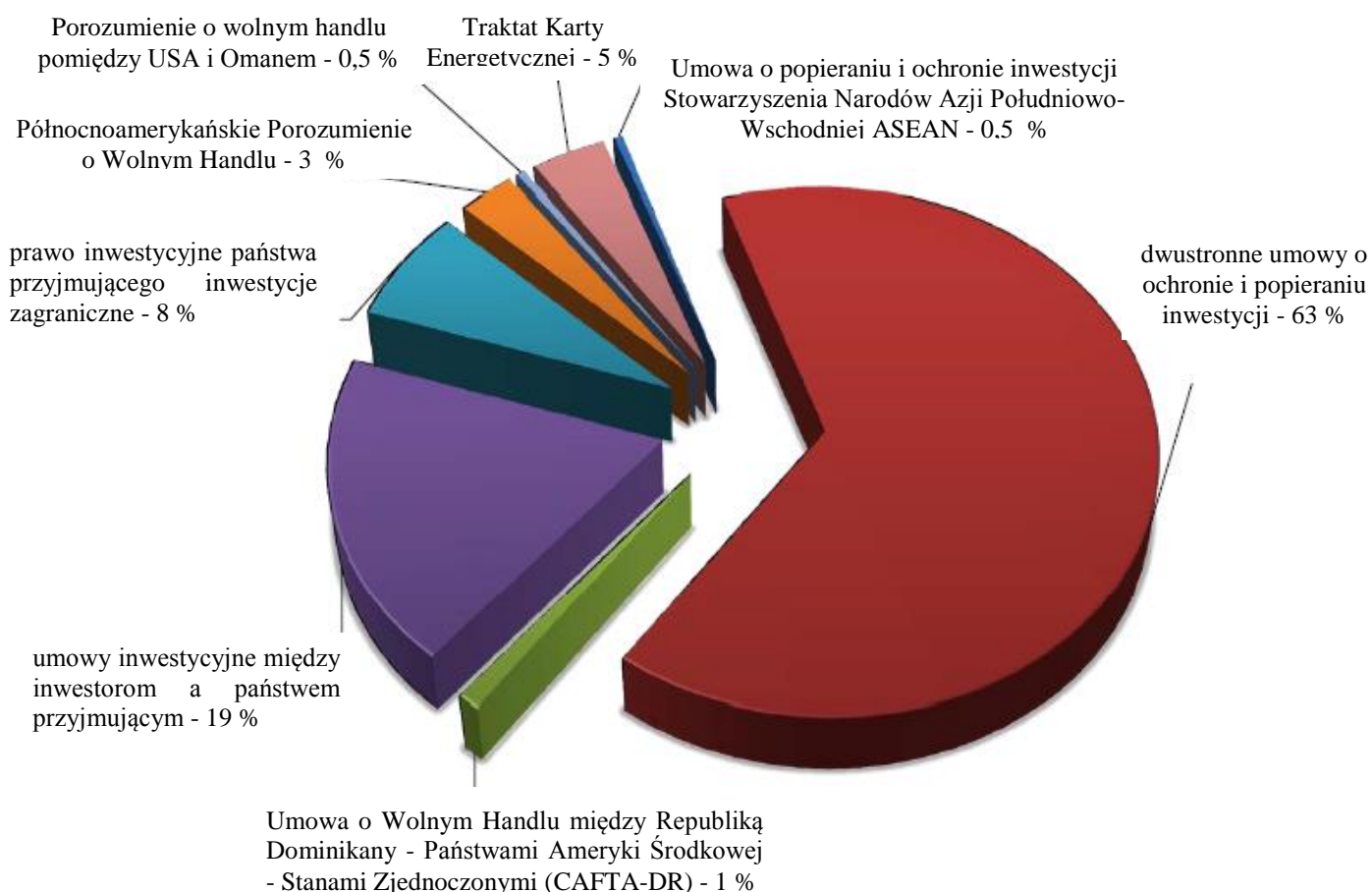
³⁵⁷ Art. 27 ust. 1 i 2 Konwencji waszyngtońskiej.

³⁵⁸ J. Banaszek, op. cit., s. 142-143.

- umowy inwestycyjnej pomiędzy inwestorem a państwem przyjmującym (na przykład umowy koncesyjne dotyczące eksploatacji bogactw naturalnych oraz umowy o roboty;
- wewnętrznego prawa inwestycyjnego państwa przyjmującego inwestycje zagraniczne.

Państwo, które podpisze i ratyfikuje Konwencję waszyngtońską, ale nie przygotuje materialnych instrumentów prawnych wyrażenia zgody na tą jurysdykcję w postaci traktatów inwestycyjnych, nie może skorzystać z mechanizmu.

Wykres 5. Podstawy prawne wyrażenia zgody na przedłożenie sporu jurysdykcji ICSID w sprawach wszczętych na podstawie Konwencji waszyngtońskiej oraz Dodatkowych Ułatwień ICSID [%]



Źródło: *The ICSID Caseload – Statistics 2014*, nr 1, s. 10, [tłum. – E. G.].

Wśród najważniejszych dokumentów stanowiących podstawę wyrokowania należy wskazać:

- dwustronne umowy o ochronie i popieraniu inwestycji zawierane przez rządy państw
- – 63 %;
- umowy inwestycyjne między inwestorem a państwem przyjmującym – 19 %;
- prawo inwestycyjne państwa przyjmującego inwestycje zagraniczne – 8 %;
- Traktat Karty Energetycznej (ECT) – 5 %;
- Północnoamerykańskie Porozumienie o Wolnym Handlu (NAFTA) – 3 %;
- Umowa o Wolnym Handlu między Republiką Dominikany - Państwami Ameryki Środkowej - Stanami Zjednoczonymi (CAFTA-DR) - 1 %.
- Umowę o popieraniu i ochronie inwestycji Stowarzyszenia Narodów Azji Południowo-Wschodniej ASEAN – 0,5 %;
- Porozumienie o wolnym handlu między USA i Omanem (Oman-US FTA) – 0,5 %;

Strony mogą powołać więcej niż jedną podstawę zgody na wszczęcie procedury, na przykład dwustronną umowę inwestycyjną oraz przepisy inwestycyjne³⁵⁹. Przedłożenie sporu do jurysdykcji ICSID na mocy Konwencji waszyngtońskiej uzależnione jest od łącznego spełnienia następujących przesłanek: podpisania i ratyfikacji Konwencji waszyngtońskiej oraz wyrażenia zgody na jurysdykcję ICSID w jednej z wyżej wymienionych form³⁶⁰.

4.3.2. Podstawy prawne rozstrzygania sporów inwestycyjnych

Zgodnie z postanowieniami Konwencji waszyngtońskiej, jeżeli spór podlega jurysdykcji Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, to wówczas zapewnia ono instytucjonalne i proceduralne ramy dla rozstrzygania sporów inwestycyjnych między państwami a zagranicznymi inwestorami. Tak zwana procedura *screeningu* pozwala Sekretarzowi Generalnemu na odmowę rejestracji wezwania znajdującego się poza jurysdykcją Centrum. Szczegółowe zasady dotyczące rozstrzygania sporów zostały zawarte w:

- Konwencji o rozwiązywaniu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw;

³⁵⁹ *ICSID 2013 Annual Report*, s. 27.

³⁶⁰ Więcej na ten temat: C. H. Schreuer, *ICSID Consent to Arbitration*, [w:] *UNCTAD Course on Dispute Settlement...*, op. cit., , s.17. Zobacz również: G. S. Tawil, *ICSID Applicable Law*, [w:] *UNCTAD Course on Dispute Settlement...*, op. cit., , s.25-30.

- Regulaminie wszczęcia postępowania koncyliacyjnego i arbitrażowego;
- Regulaminie postępowania koncyliacyjnego;
- Regulaminie postępowania arbitrażowego;
- Dodatkowych Ułatwieniach ICSID.

Trybunał ICSID rozstrzyga spory zgodnie z zasadami prawa, na które zgodziły się strony. W przypadku braku takiego porozumienia, trybunał stosuje prawo Umawiającego się Państwa - strony sporu (włączając normy kolizyjne) oraz takie normy prawa międzynarodowego, które znajdują zastosowanie. Ponadto, trybunał arbitrażowy może rozstrzygać spory, stosując zasadę *ex aequo et bono*³⁶¹. Szczegółowe zasady proceduralne, zawarte we wcześniej wskazanych aktach prawnych ICSID, znajdują zastosowanie w sytuacji, w której strony nie ustalą odrębnych zasad rozstrzygania sporu, stosowanych przez komisję koncyliacyjną lub trybunał arbitrażowy.

4.4. Działalność dodatkowa ICSID

Oprócz podstawowych zadań związanych z rozstrzyganiem sporów inwestor-państwo, Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych wykonuje szereg zadań dodatkowych, mających na celu zmodyfikowane formy rozstrzygania sporów (na przykład poprzez obsługę administracyjną sporów między inwestorami a państwem, prowadzonych na podstawie zasad i umów innych niż Konwencja waszyngtońska i Dodatkowe Ułatwienia ICSID, w tym najczęściej opartych na Regulaminie Arbitrażowym Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego), czy też inne zadania mające na celu propagowanie koncyliacji i arbitrażu jako alternatywnych metod rozstrzygania sporów, upowszechnianie danych w formie różnego rodzaju raportów i statystyk dotyczących rozstrzyganych spraw czy szereg innych.

4.4.1. Rozstrzyganie sporów między państwami będącymi stronami Konwencji waszyngtońskiej

Jeżeli strony nie postanowią inaczej, każdy spór powstały między Umawiającymi się Państwami – stronami Konwencji waszyngtońskiej (ang. *state-state*), dotyczący wykładni lub zastosowania przepisów Konwencji, którego strony nie są w stanie rozstrzygnąć w drodze

³⁶¹ Art. 42 Konwencji waszyngtońskiej.

negocjacji, jest przedkładany do rozpoznania przed Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości na wniosek którejkolwiek ze stron³⁶².

4.4.2. Rozstrzyganie sporów między państwami niebędącymi stronami Konwencji waszyngtońskiej oraz państwami a inwestorami zagranicznymi

Sekretariat Centrum administruje i organizuje również postępowania w zakresie rozstrzygania międzynarodowych sporów inwestycyjnych państw niebędących stronami Konwencji waszyngtońskiej, w tym spory międzypaństwowe oraz spory pomiędzy inwestorem a państwem. Należy zauważyć, że żadne przepisy Konwencji waszyngtońskiej nie mają zastosowania w stosunku do sporów, rekomendacji, orzeczeń czy raportów państw niebędących stronami sygnatariuszami Konwencji waszyngtońskiej, które nie złożyły dokumentów ratyfikacyjnych. Wśród spraw międzypaństwowych, należy wymienić tu sprawę *Southern Bluefin Tuna (Australia i Nowa Zelandia przeciwko Japonii)*, opinię biegłego w sprawie *Indus Waters Treaty z 1960 roku (Pakistan przeciwko Indiom)* oraz arbitraż na podstawie przepisów *Softwood Lumber Agreement (Stany Zjednoczone przeciwko Kanadzie)* z 2006 roku. Ponadto, ICSID często obsługuje spory między inwestorami a państwem, prowadzone na podstawie zasad i umów innych niż Konwencja waszyngtońska i Dodatkowe Ułatwienia ICSID, w tym najczęściej w oparciu o Regulamin Arbitrażowy Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego lub inne przepisy *ad hoc*. Usługi oferowane dla takich postępowań są podobne do tych prowadzonych na podstawie Konwencji waszyngtońskiej, począwszy od zajmowania się tylko wybranymi aspektami spraw, aż po pełną obsługę administracyjną i orzeczniczą. Sekretariat Centrum mianuje także składy orzekające na potrzeby takich postępowań, a w razie potrzeby odwołuje arbitrów i koncyliatorów. Co więcej, ICSID świadczy pomoc w zakresie organizacji rozpraw w postępowaniach arbitrażowych prowadzonych pod egidą Międzynarodowej Izby Handlowej, Londyńskiego Sądu Arbitrażu Międzynarodowego, a także Stałego Trybunału Arbitrażowego. Od lipca 2012 roku do czerwca 2013 roku Centrum zarejestrowało trzy spory pomiędzy inwestorem a państwem prowadzone na podstawie zasad UNICITRAL. Ponadto, Centrum otrzymało wnioski o administrowanie innych czterech spraw dla państw niebędących stronami ICSID, a także organizowało posiedzenie w jednej sprawie administrowanej przez Londyński Sąd Arbitrażu Międzynarodowego.

³⁶² Art. 64 Konwencji waszyngtońskiej.

4.4.3. Działania dodatkowe ICSID w zakresie polubownego załatwiania spraw

Dodatkowe działania ICSID w zakresie rozstrzygania sporów dotyczą przede wszystkim wyrażania zgody na działanie Sekretarza Generalnego ICSID jako organu powołującego arbitrów w postępowaniach arbitrażowych *ad hoc*. Taka sytuacja najczęściej ma miejsce na mocy ustaleń w zakresie arbitrażu zgodnie z Regulaminem Arbitrażowym Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego, które to ustalenia zostały stworzone do postępowań *ad hoc*. Jednocześnie, celem przeprowadzenia postępowania na podstawie Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL, ICSID może ponadto zapewnić obsługę administracyjną na wniosek stron zaistniałego sporu i powołanego trybunału arbitrażowego. Obsługa świadczona przez Centrum w takim postępowaniu może kształtować się, jako ograniczona pomoc przy organizacji rozpraw oraz dysponowaniu przyznanym budżetem lub być pomocą kompleksową w postaci świadczenia pełnych usług administracyjnych Sekretariatu na potrzeby danej sprawy. Międzynarodowe

Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych - oprócz działalności związanej bezpośrednio z rozstrzyganiem sporów - wydaje także publikacje i prowadzi działania mające na celu szerzenie wiedzy w zakresie promowania większej świadomości na temat roli, jaką odgrywa samo Centrum w procesie rozstrzygania sporów i rozwoju międzynarodowego prawa inwestycyjnego. Publikacje ICSID stanowią doskonałe źródło informacji o inwestycjach zagranicznych i problemach związanych z przestrzeganiem przepisów prawa międzynarodowego w tym zakresie³⁶³.

4.4.4. Sporządzanie Roczno Raportu przez ICSID

Każdego roku Sekretarz Generalny przedkłada Radzie Administracyjnej do zatwierdzenia Roczny Raport - sprawozdanie z działalności Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych³⁶⁴. Każdorazowo Raport dotyczy roku budżetowego (ang. *fiscal year*), począwszy od 1 lipca do 30 czerwca roku następnego i zawiera przegląd działalności Centrum, w tym informacje dotyczące: przystąpienia nowych członków do

³⁶³ Do najważniejszych należy zaliczyć biuletyny: „News from ICSID, ICSID Review Direct — Foreign Investment Law Journal” wydawane od roku 1986 oraz wielotomowe zbiory „Investment Laws of the World i Investment Treaties”.

³⁶⁴ Na mocy art. 6 ust. 1 pkt g Konwencji waszyngtońskiej w związku z zasadą 5 pkt 4 Regulaminu Administracyjnego i Finansowego Sekretarza Generalnego ICSID jest zobowiązany do przedłożenia Radzie Administracyjnej do zatwierdzenia corocznego raportu z działalności Międzynarodowego Centrum rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych.

instytucji, zakresu i liczby spraw przedłożonych do rozpoznania, mianowanych Paneli Koncyliacyjnych i Arbitrażowych, uchwał podjętych przez Radę Administracyjną Centrum, publikacji oraz bilansu dochodów i wydatków instytucji (sprawozdanie finansowe). Coroczne raporty ICSID, począwszy od 1998 roku, są dostępne na stronie internetowej instytucji w języku angielskim, francuskim i hiszpańskim³⁶⁵.

³⁶⁵ Na podstawie art. 6 ustęp 1 punkt g Konwencji waszyngtońskiej, w związku z zasadą 5 punkt 4 Regulaminu Administracyjnego i Finansowego, urzędujący Sekretarz Generalny - Meg Kinnear 5 września 2013 roku przedłożyła Radzie Administracyjnej do zatwierdzenia Roczny Raport z 2013 roku dotyczący roku budżetowego od 1 lipca 2013 roku do 30 czerwca 2013 roku.

Rozdział 5

ASPEKTY PROCEDURALNE ROZSTRZYGANIA SPORÓW INWESTYCYJNYCH W RAMACH MECHANIZMÓW MIĘDZYNARODOWEGO CENTRUM ROZSTRZYGANIA SPORÓW INWESTYCYJNYCH

System rozstrzygania sporów przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych konstituuje samodzielny system arbitrażowy i kocyliacyjny, który pozostaje odrębny od jurysdykcji krajowej. Wybór postępowania koncyliacyjnego i arbitrażowego, wszczynanego na podstawie Konwencji waszyngtońskiej jako właściwego do rozstrzygania sporów już zawistych pomiędzy stronami czy też mogących powstać w przyszłości, jest dobrowolny, jednakże raz wyrażona przez strony zgoda na przedłożenie sporu do jurysdykcji ICSID, nie może zostać przez żadną ze stron wycofana i uzyskuje moc obowiązującą *inter partes*. W prowadzonej przez trybunał arbitrażowy ICSID sprawie *Maritime International Nominees Establishment (MINE) przeciwko Guinea*, sądy belgijski³⁶⁶ i szwajcarski³⁶⁷, działając na podstawie art. 26 Konwencji waszyngtońskiej, odmówiły procedowania w celu zapewnienia tymczasowych środków ochrony. Na kanwie przedmiotowej sprawy trybunał arbitrażowy ICSID³⁶⁸ wyraźnie potwierdził wyłączną jurysdykcję ICSID, mającą pierwszeństwo przed sądownictwem krajowym.

Oficjalnymi językami postępowania są język angielski, francuski i hiszpański. Strony mogą jednak wystąpić ze zgodnym wnioskiem dotyczącym rozstrzygania sporu w innym języku/ach niż wymienione, pod warunkiem, iż poczynią w tym zakresie zgodne ustalenia. Decyzję w tej kwestii podejmuje trybunał arbitrażowy lub odpowiednio koncyliacyjny, po uprzedniej konsultacji z Sekretarzem Generalnym³⁶⁹.

5.1. Postępowania na podstawie Konwencji waszyngtońskiej

W polskim ustawodawstwie procedura rozstrzygania spraw pomiędzy przedsiębiorcami a państwem należy do materii prawa gospodarczego regulowanego

³⁶⁶ *Maritime International Nominees Establishment przeciwko Gwinei*, wyrok arbitrażowy Sądu Arbitrażowego I instancji w Anwerpii z 27 września 1985 roku.

³⁶⁷ *Maritime International Nominees Establishment przeciwko Gwinei*, wyrok Trybunału Arbitrażowego I instancji z Genewy z 13 marca 1986 roku.

³⁶⁸ *Maritime International Nominees Establishment przeciwko Gwinei*, wyrok arbitrażowy ICSID z 6 stycznia 1988 roku.

³⁶⁹ Art. 28 ust. 1 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego oraz art. 30 ust. 1 Regulaminu postępowania arbitrażowego Dodatkowych Ułatwień ICSID.

przepisami Kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c.)³⁷⁰ oraz szeregu ustaw szczegółowych między innymi ustawy o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych³⁷¹, ustawy o swobodzie działalności gospodarczej³⁷² i wielu innych.

Konwencja o rozstrzygnięciu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw wraz z towarzyszącymi jej aktami prawnymi regulując rozpoznawanie zaistniałych sporów na gruncie prawa międzynarodowego posługuje się następującymi pojęciami: wezwanie na arbitraż, wezwanie na concyliację, powód, którym jest inwestor - obywatel państwa będącego stroną Konwencji oraz pozwany (dosłownie druga strona sporu, którym jest państwo – strona Konwencji (lub jego mniejsza jednostka).

Spory przedkładane do rozwiązania przez mechanizmy Międzynarodowego Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych mogą być rozstrzygane za pomocą postępowania concyliacyjnego poprzez komisję concyliacyjną lub poprzez postępowanie arbitrażowe przez trybunał arbitrażowy. Konwencja waszyngtońska na równi traktuje te dwa sposoby. Postępowanie w ramach ICSID jest wszczynane na pisemny wezwanie na arbitraż/wezwania na concyliację jednej ze stron sporu bądź też złożone wspólnie przez strony³⁷³, skierowany do Sekretarza Generalnego, urzędującego w siedzibie Centrum, który sprawuje nadzór formalny w zakresie wstępnej kontroli wezwań na arbitraż/concyliację przedkładanych do postępowania concyliacyjnego lub arbitrażowego pod auspicjami Międzynarodowego Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych. Sekretarzowi Generalnemu przysługuje prawo odrzucenia rejestracji wezwania na arbitraż w przypadku rażącego naruszenia wymogów formalnych do przedłożenia sprawy jurysdykcji Centrum. Sekretarz Generalny, sprawdzając czy przedłożone wezwanie na arbitraż podlega jurysdykcji Centrum, dokonuje bądź odmawia jego rejestracji (procedura *screeningu*)³⁷⁴, a jego decyzja w tym przedmiocie ma charakter ostateczny.

W celu uzyskania dostępu do procedur na mocy Konwencji waszyngtońskiej w ramach mechanizmu ICSID, należy spełnić określone warunki. A *contrario* odmowa rozpoznania wezwania na arbitraż przez trybunały ICSID następuje w przypadku ich niespełnienia, to jest gdy:

- a) spór nie ma charakteru prawnego;

³⁷⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 1964 r., nr 43, poz. 296 ze zm.

³⁷¹ Ustawa z dnia 24 maja 1989 roku o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych, Dz. U. z 1989 r., nr 33, poz. 175 ze zm.

³⁷² Ustawa z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. z 2004 r., nr 173, poz. 1807 ze zm.

³⁷³ Art. 28 i 36 Konwencji waszyngtońskiej.

³⁷⁴ Zasada 6 Regulaminu wszczęcia postępowania concyliacyjnego i arbitrażowego.

- b) spór nie dotyczy bezpośrednio inwestycji;
- c) strona sporu nie jest Umawiającym się Państwem – stroną Konwencji waszyngtońskiej (Umawiające się Państwa mogą delegować odpowiednie mniejsze jednostki lub przedstawicielstwa, które mogą wstąpić do postępowania w charakterze stron w postępowaniu przez ICSID) lub stroną sporu jest obywatel państwa, które nie jest Państwem Umawiającym się;
- d) brak jest pisemnej dwustronnej zgody na przedłożenie sporu do jurysdykcji ICSID³⁷⁵.

Szczegółowe informacje dotyczące zasad sporządzania wezwania na arbitraż skierowanego do Centrum znajdują się w postanowieniach Regulaminu wszczęcia postępowania koncyliacyjnego i arbitrażowego. Wezwanie na arbitraż powinno zostać sporządzone w pięciu kopiach, w jednym z języków urzędowych Centrum - angielskim, francuskim lub hiszpańskim³⁷⁶; zawierać wskazanie, czy dotyczy on procedury koncyliacyjnej czy arbitrażowej, a także zostać podpisany przez stronę składającą wezwanie bądź jej pełnomocnika³⁷⁷ oraz wskazywać datę sporządzenia. Ponadto, wezwanie na arbitraż powinno zawierać wskazanie:

- każdej ze stron sporu wraz z podaniem ich adresów;
- czy stroną sporu jest mniejsza jednostka bądź przedstawicielstwo Umawiającego się Państwa, desygnowane przez Umawiające się Państwo;
- daty wyrażenia zgody na jurysdykcję ICSID oraz wskazania sposobu jej wyrażenia;
- narodowości lub odpowiednio pochodzenia obywatela Umawiającego się Państwa, w stosunku do osób fizycznych i prawnych;
- informacji potwierdzających, iż spór zawisły pomiędzy stronami ma charakter prawny i wynika bezpośrednio z inwestycji, istoty sporu;
- czy powód jest osobą prawną, która wyczerpała wszelkie przewidziane prawem wewnętrznym środki odwoławcze.

³⁷⁵ Art. 28 ust. 3 Konwencji waszyngtońskiej.

³⁷⁶ Spośród 195 spraw administrowanych w 2013 roku budżetowym, 92 prowadzono w języku angielskim, 10 w języku francuskim, a 20 w języku hiszpańskim, które są oficjalnymi językami centrum. 72 postępowań było prowadzonych w dwóch językach oficjalnych, w tym połączenie języka angielskiego i hiszpańskiego było najczęściej spotykane, a jedna sprawa była prowadzona aż w 3 językach oficjalnych. Źródło: *ICSID 2013 Annual Report*, s. 31.

³⁷⁷ Art. 28 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej w zw. z zasadą 1 pkt 1 i 2 i zasadą 4 pkt 1 Regulaminu wszczęcia postępowania koncyliacyjnego i arbitrażowego.

Wszelkie wymagane informacje powinny być potwierdzone stosowną dokumentacją³⁷⁸. Postępowanie jest prowadzone przez neutralnych koncyliatorów lub arbitrów. Sądy krajowe nie mogą w żaden sposób interweniować w postępowania przed ICSID. Cechą charakterystyczną tej procedury jest fakt, że orzeczenia wydane na mocy Konwencji nie mogą zostać uchylone przez sąd Umawiającego się Państwa i podlegają ponownemu rozpatrzeniu jedynie na skutek wniesienia środków odwoławczych przewidzianych na mocy Konwencji³⁷⁹. Ponadto, Konwencja waszyngtońska obliguje wszystkie Umawiające się Państwa - bez względu na fakt, czy są stronami sporu czy też nie - do uznawania orzeczeń trybunałów ICSID za wiążące i ostateczne oraz nakłada obowiązek egzekucji zasądzonych zobowiązań pieniężnych w taki sposób, „jak gdyby był to prawomocny wyrok sądu krajowego w danym państwie”³⁸⁰. Powyższe założenie jest szczególnie istotne w celu zapewnienia pewności, neutralności i efektywności omawianego postępowania. Ze względu na różne systemy sądownictwa w państwach unitarnych i złożonych, jak i odmienne modele egzekucji orzeczeń, tak w systemie *common law* i w systemie prawa stanowionego, Konwencja nie narzuca jednolitego sposobu wykonywania wydawanych orzeczeń, a jedynie stawia Państwom Umawiającym się - stronom Konwencji wymóg przestrzegania jej postanowień oraz przestrzegania krajowych przepisów obowiązujących w tym zakresie³⁸¹.

5.1.1. Postępowanie koncyliacyjne

Postępowanie koncyliacyjne jest jednym z dwóch sposobów rozstrzygnięcia sporów przewidzianych pod auspicjami Centrum. Procedura koncyliacyjna została uregulowana w rozdziale trzecim Konwencji waszyngtońskiej (art. 28 - 35) oraz w Regulaminie postępowania koncyliacyjnego³⁸². W tym miejscu należy nadmienić, że wezwanie na koncyliację składane przez stronę musi zawierać uprzednio wyrażoną zgodę obu stron na

³⁷⁸ Zasada 2 pkt 1 i 2 Regulaminu wszczęcia postępowania koncyliacyjnego i arbitrażowego.

³⁷⁹ Wyłączny tryb odwołania od orzeczeń ICSID przewidziany jest przez art. 53 Konwencji waszyngtońskiej.

³⁸⁰ Art. 54 Konwencji waszyngtońskiej.

³⁸¹ Raport Rady Wykonawczej Konwencji waszyngtońskiej, [w:] *ICSID Convention, Regulations and Rules*, Washington D. C. 2006, s. 47 dostępny na stronie internetowej www.icsid.worldbank.org [18.05.2013]. Więcej na ten temat: E. Schwartz, Mohtashami R., *ICSID Procedural Issues*, [w:] *UNCTAD Course on Dispute Settlement...*, op. cit., 4-5.

³⁸² Porównaj: Art. 33 Konwencji waszyngtońskiej. Szczegółowe wymogi formalne w zakresie wezwania na koncyliację wszczynającego postępowanie koncyliacyjne przedkładanego do Sekretarza Generalnego ICSID oraz zasad powołania komisji koncyliacyjnej, zostały omówione w rozdziale 5 punkt 1.1 oraz punkt 2.2 rozprawy.

rozstrzygnięcie sporu w ramach tejże procedury, co wiąże się bezpośrednio z wymogami formalnoprawnymi właściwościami jurysdykcyjnej Centrum³⁸³.

5.1.1.1. Wszczęcie postępowania koncyliacyjnego

Pierwsze posiedzenie komisji koncyliacyjnej odbywa się w terminie 60 dni od jej ukonstytuowania się lub w innym terminie ustalonym przez strony. Daty posiedzeń ustalane są przez przewodniczącego komisji po konsultacji z jej członkami i Sekretarzem Generalnym. Jeśli po powołaniu komisji nie wybrano jeszcze Przewodniczącego, z uwagi na fakt, iż strony uzgodniły, że Przewodniczący zostanie wybrany przez członków komisji, termin pierwszego posiedzenia wyznacza Sekretarz Generalny. W obu przypadkach w miarę możliwości należy skonsultować termin posiedzenia ze stronami³⁸⁴. Miejscem posiedzenia jest siedziba ICSID lub inne miejsce, na które strony wyrażą zgodę zgodnie z postanowieniami Konwencji waszyngtońskiej. Przewodniczący komisji kieruje jej obradami³⁸⁵, które zgodnie z zasadą poufności postępowania są tajne. Tylko członkowie komisji koncyliacyjnej biorą w nich udział, chyba że komisja postanowi inaczej³⁸⁶. Decyzje komisji są podejmowane większością głosów wszystkich członków, a powstrzymanie się od głosowania traktowane jest jako głos negatywny. Z zastrzeżeniem odmiennych postanowień, komisja może podjąć każdą decyzję korespondencyjnie, pod warunkiem, że wszyscy jej członkowie wyrażą swoje zdanie. Tak podjęte decyzje są poświadczane przez Przewodniczącego komisji³⁸⁷. Każda ze stron może być reprezentowana przez pełnomocników, doradców i adwokatów. Strona zawiadamia Sekretarza Generalnego o nazwiskach pełnomocników i sposobie reprezentacji. Z kolei Sekretarz informuje o tym fakcie komisję koncyliacyjną i drugą stronę³⁸⁸.

Po ukonstytuowaniu się komisji, Sekretarz Generalny przekazuje każdemu członkowi komisji koncyliacyjnej kopię wezwania, na podstawie którego wszczęto postępowanie wraz z załącznikami, a także zawiadomienie o rejestracji wezwania na

³⁸³ Zasada 2 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

³⁸⁴ Zasada 13 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

³⁸⁵ Zasada 14 pkt 1 i 3 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

³⁸⁶ Zasada 15 pkt 1 i 2 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego. Więcej na ten temat: Z. Douglas, *The international Law of Investment Claims*, Cambridge 2009; C. Schreuer, L. Malintoppi, A. Reinisch i in., *The ICSID Convention. A Commentary*, Cambridge 2009; R. Bishop, Crawford J., W. Reisman, *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*, the Hague 2005.

³⁸⁷ Zasada 16 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

³⁸⁸ Zasada 18 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

koncyliację oraz pisma stron, jeżeli takie zostały złożone³⁸⁹. Przewodniczący komisji dąży do ustalenia stanowiska stron w zakresie kwestii proceduralnych, w szczególności zasięga ich opinii na temat składu osobowego komisji niezbędnego do utworzenia kworum, języka/języków, w których będzie prowadzone postępowanie, dowodów ustnych lub pisemnych, które każda ze stron zamierza przedłożyć lub zażądać ze wskazaniem terminów, w których dowody zostaną przedłożone komisji oraz sposobu utrwalania posiedzeń. W prowadzeniu postępowania komisja stosuje wszelkie porozumienia zawarte między stronami w zakresie kwestii proceduralnych, chyba że Konwencja lub Regulamin administracyjny i finansowy stanowią inaczej.³⁹⁰ Jeżeli strony wyrażą taką wolę, postępowanie może być prowadzone w jednym lub dwóch językach, które nie są językami urzędowymi Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych. Zgodę na to wyraża komisja concyliacyjna po konsultacji z Sekretarzem Generalnym. Wówczas wszystkie podejmowane czynności i prowadzone posiedzenia odbywają się w jednym z tych języków. Z kolei rekomendacje i raport komisji concyliacyjnej powinny być sporządzone w obu językach, a obie wersje tekstów uważane są za autentyczne. Natomiast, jeżeli strony nie osiągną porozumienia w zakresie wyboru języków, wówczas procedura prowadzona jest w jednym z języków urzędowych ICSID (angielski, francuski lub hiszpański)³⁹¹. Komisja ma przesłuchać strony i poczynić stosowne ustalenia, zmierzając do zakończenia postępowania. Strony natomiast są zobowiązane współdziałać z komisją³⁹².

5.1.1.2. Prace komisji concyliacyjnej

W celu doprowadzenia do porozumienia między stronami, komisja może na każdym etapie postępowania, poczynić ustne bądź pisemne zalecenia stronom, na przykład co do akceptacji szczegółowych warunków rozstrzygnięcia lub powstrzymania się od wszelkich czynów, które mogą pogorszyć powstały konflikt interesów, podczas gdy komisja dąży się do doprowadzenia do wypracowania porozumienia. Jednocześnie wskazuje stronom argumenty przemawiające za przyjęciem stosownych zaleceń oraz termin do podjęcia przez

³⁸⁹ Zasada 24 Regulaminu postępowania concyliacyjnego.

³⁹⁰ Zasada 20 pkt 1 i 2 Regulaminu postępowania concyliacyjnego.

³⁹¹ Zasada 21 Regulaminu postępowania concyliacyjnego. Porównaj: OECD, *International Investment Law: A Changing Landscape, A companion volume to international investment perspectives*, Paris 2005, F.O. Vicuña, *International Dispute Settlement in an Evolving Global Society. Constitutionalization, Accessibility, Privatization*, Cambridge 2004;

OECD, *International Investment Law: A Changing Landscape, A companion volume to international investment perspectives*, Paris 2005.

³⁹² Zasada 22 pkt 1 Regulaminu postępowania concyliacyjnego

strony decyzji o przyjęciu bądź odrzuceniu rekomendacji³⁹³. Komisja concyliacyjna, celem uzyskania informacji, które mogą umożliwić jej wypełnienie swoich funkcji, może w każdym stadium postępowania:

- żądać od stron ustnych wyjaśnień, dokumentów i dodatkowych informacji;
- zażądać od innych osób niezbędnych dowodów;
- za zgodą zainteresowanej strony przeprowadzać dochodzenie lub wywiad środowiskowy (ang. *visit any place connected with the dispute or conduct inquiries there*) w każdym miejscu pod warunkiem, iż strony będą mogły uczestniczyć tych czynnościach³⁹⁴.

Strony współdziałają z komisją w dobrej wierze, w szczególności przedkładają wszystkie niezbędne dokumenty, informacje, składają wyjaśnienia oraz umożliwiają korzystanie z dostępnych im środków w celu przesłuchania przez komisję świadków i biegłych, których zeznania bądź opinie są niezbędne dla sprawy. Ponadto, strony zobowiązane są ułatwić komisji przeprowadzenie dochodzenia lub wywiadu środowiskowego w każdym miejscu mającym związek ze przedmiotem sprawy, a jednocześnie przestrzegać wszelkich terminów ustalonych przez komisję³⁹⁵.

Po ukonstytuowaniu się komisji, Przewodniczący zwraca się do stron, aby te przedstawiły swoje stanowiska w terminie trzydziestodniowym lub innym określonym przez niego – a gdy Przewodniczącego jeszcze nie powołano – w terminie wskazanym przez Sekretarza Generalnego. Na każdym stadium postępowania, w terminach ustalonych przez komisję, każda ze stron może składać oświadczenia na piśmie, które uzna za stosowne³⁹⁶. Każde takie oświadczenie zgłaszane przez strony może zawierać środki dowodowe na jego poparcie³⁹⁷. Wszystkie posiedzenia komisji są niejawne, chyba że strony postanowią inaczej. Komisja, za zgodą stron, podejmuje decyzję, jakie osoby poza pełnomocnikami stron - a w czasie przesłuchania również świadkami i biegłymi oraz urzędnikami - mogą uczestniczyć w posiedzeniach³⁹⁸. Na każdym etapie postępowania strona może zwrócić się do komisji o przesłuchanie w charakterze świadków i biegłych

³⁹³ Zasada 22 pkt 2 Regulaminu postępowania concyliacyjnego

³⁹⁴ Zasada 22 pkt 3 pkt a-c Regulaminu postępowania concyliacyjnego.

³⁹⁵ Zasada 23 pkt 1 i 2 Regulaminu postępowania concyliacyjnego. Szerzej na ten temat, na przykład: N. Rubins, N. S. Kinsella, *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution. A Practitioner's Guide*, Oxford 2005; S. W. Schill, *The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge-New York 2009.

³⁹⁶ Zasada 25 pkt 1 Regulaminu postępowania concyliacyjnego.

³⁹⁷ Zasada 26 pkt 1 Regulaminu postępowania concyliacyjnego.

³⁹⁸ Zasada 27 pkt 1 i 2 Regulaminu postępowania concyliacyjnego.

osób, których zeznania strona uważa za istotne, a komisja ustala termin rozprawy³⁹⁹. Co do zasady, świadkowie i biegli są przesłuchiwani przez strony pod przewodnictwem Przewodniczącego komisji. Ponadto, każdy członek komisji może również zadawać pytania⁴⁰⁰. Jeżeli świadek lub biegły nie może stawić się osobiście przed komisją, ta w porozumieniu ze stronami może podjąć odpowiednie działania w celu przyjęcia zeznań pod przysięgą pisemnie lub w innej formie⁴⁰¹.

5.1.1.3. Zamknięcie procedury koncyliacyjnej

Jeżeli strony osiągną porozumienie w zakresie kwestii będącej przedmiotem sporu, wówczas komisja koncyliacyjna zamyka postępowanie oraz w terminie 60 dni pisemnie sporządza i podpisuje raport. Na wniosek stron, raport zawiera szczegółowe warunki zawartego porozumienia⁴⁰². Jeżeli na którymkolwiek etapie postępowania okaże się, iż brak jest możliwości zawarcia porozumienia pomiędzy stronami, komisja - po uprzednim zawiadomieniu stron - sporządza raport o przedłożeniu sporu do rozstrzygnięcia w drodze koncyliacji oraz niepowodzeniu w jego rozstrzygnięciu⁴⁰³. Jeżeli przed zamknięciem postępowania, strona przejawia bierną postawę, komisja w sporządzonym raporcie notyfikuje niestawiennictwo strony⁴⁰⁴. Raport zawiera: wskazanie stron sporu; oświadczenie, że komisja została ustanowiona zgodnie z przepisami Konwencji i wskazanie sposobu jej powołania; nazwiska członków komisji oraz wskazanie, przez którą ze stron zostali oni mianowani; daty i miejsce posiedzeń; krótkie streszczenie postępowania, a także informację, czy strony doszły do porozumienia⁴⁰⁵. Raport podpisywany jest przez wszystkich członków komisji oraz przekazywany Sekretarzowi Generalnemu, który przesyła poświadczony jego kopie stronom, a oryginał raportu przechowywany jest w archiwach ICSID. W przypadku odmowy podpisania raportu przez któregokolwiek z członków komisji, fakt ten powinien być uwzględniony w przedmiotowym raporcie⁴⁰⁶. Zgodnie z postanowieniami Konwencji strony sporu nie są zobowiązane do wykonania

³⁹⁹ Zasada 28 pkt 1 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

⁴⁰⁰ Zasada 28 pkt 2 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

⁴⁰¹ Zasada 28 pkt 3 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

⁴⁰² Zasada 30 pkt 1 w zw. z zasadą 31 oraz zasadą 32 pkt 1 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

⁴⁰³ Zasada 30 pkt 2 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego. Zobacz również: C. H. Schreuer, *Settlement of Investment Disputes in the Cause of Development*, [w:] *Development and Developing International and European Law, Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Birthday*, red. K. Ginther, H. Isak, R. Kicker, Oxford 1999.

⁴⁰⁴ Zasada 30 pkt 3 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

⁴⁰⁵ Zasada 32 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

⁴⁰⁶ Zasada 32 pkt 3 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

zaleceń komisji, chyba że wspólnie zaakceptują *a priori* taką możliwość⁴⁰⁷. Zawarte w raporcie zalecenia komisji dotyczące sposobu rozstrzygnięcia sporu nie mają dla stron charakteru prawnie wiążącego, a Konwencja nie przewiduje żadnych sankcji za niewykonanie zaleceń komisji koncyliacyjnej. Raport zawiera też postanowienia w zakresie innych porozumień zawartych przez strony. Na mocy art. 35 Konwencji, gdyby dany spór był przedmiotem późniejszego rozstrzygnięcia na drodze sądowej lub arbitrażowej, strony sporu nie mogą powoływać się na opinie czy zeznania złożone w trakcie postępowania koncyliacyjnego ani na zalecenia wydane przez komisję koncyliacyjną⁴⁰⁸.

5.1.1.4. Raport komisji koncyliacyjnej

Dotychczas prowadzone postępowania koncyliacyjne w 67 procent przypadków zakończyły się wydaniem raportów komisji koncyliacyjnych, a w pozostałych 33 procent przypadków postępowania koncyliacyjnych, procedurę przerwano. Spośród wydanych raportów tylko w jednej czwartej postępowania - strony zawarły ugodę, a aż w pozostałych trzech czwartych postępowania - raport komisji koncyliacyjnej informował o braku porozumienia między stronami⁴⁰⁹.

5.1.2. Postępowanie arbitrażowe

Postępowanie arbitrażowe uregulowane zostało w Rozdziale IV Konwencji waszyngtońskiej (art. 36-55), Regulaminie wszczęcia postępowania koncyliacyjnego i arbitrażowego oraz Regulaminie postępowania arbitrażowego.

5.1.2.1. Wszczęcie postępowania arbitrażowego

Wszczęcie postępowania arbitrażowego, podobnie jak koncyliacyjnego, zostało szczegółowo omówione w Regulaminie wszczęcia postępowania koncyliacyjnego i arbitrażowego stanowiącym integralną część Konwencji waszyngtońskiej. Postępowanie składa się z części pisemnej i ustnej⁴¹⁰. Powód wszczyna postępowanie arbitrażowe poprzez

⁴⁰⁷ J. Banaszek, op. cit., s. 143.

⁴⁰⁸ Art. 35 Konwencji waszyngtońskiej w zw. z zasadą 33 pkt 2 Regulaminu postępowania koncyliacyjnego.

⁴⁰⁹ Na podstawie danych przedstawionych w *The ICSID Caseload – Statistics 2014*, nr 1, s. 13-15, dostępne na stronie internetowej Międzynarodowego Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych: www.icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp [18.05.2013].

⁴¹⁰ Zasady 29 - 38 Regulaminu postępowania arbitrażowego.

złożenie pisemnego wezwania na arbitraż⁴¹¹, po czym następuje etap składania pism procesowych w terminach wyznaczonych przez trybunał arbitrażowy:

- a) memoriału przez powoda, który zawiera dokładnie określone żądanie, przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie oraz wskazanie prawa właściwego do rozstrzygnięcia sporu⁴¹²;
- b) kontrmemoriału, który stanowi odpowiedź pozwanego na memoriał, a w którym to pozwany przyznaje lub zaprzecza twierdzeniom powoda, a także wskazuje dodatkowe fakty, zgłasza zastrzeżenia i formułuje własne żądania;

Ponadto, jeżeli strony tak postanowią bądź trybunał uzna to za niezbędne, w toku postępowania pisemnego strony wnoszą kolejne pisma procesowe w postaci:

- c) repliki przez powoda;
- d) dupliki przez pozwanego.

W toku postępowania strony zgłaszają wnioski dowodowe, które służą przygotowaniu rozprawy, w szczególności wnioski o: wezwanie na rozprawę wskazanych przez strony świadków i biegłych, dokonanie oględzin; zobowiązanie stron do doręczenia trybunałowi określonych dokumentów potrzebnych do przeprowadzenia dowodu. Trybunał arbitrażowy rozstrzyga kwestię dopuszczalności powoływanych przez strony dowodów i dokonuje ich swobodnej oceny. Postępowanie ustne składa się z przesłuchania stron i ich pełnomocników, świadków oraz biegłych.

Postępowanie arbitrażowe jest wszczynane na skutek wezwania na arbitraż wnoszonego przez powoda do Sekretarza Generalnego ICSID, który powinien zawierać opis zaistniałego stanu faktycznego i prawnego, mającego stanowić przedmiot rozstrzygnięcia. Wezwanie na arbitraż zawiera informacje dotyczące przedmiotu sporu, wskazanie stron oraz ich zgody na arbitraż. Sekretarz Generalny na podstawie przedłożonych mu informacji rejestruje wezwanie. Jeżeli powoźmie informacje o tym, iż spór wykracza poza właściwość jurysdykcyjną ICSID, zawiadamia strony o odmowie jego rejestracji⁴¹³. W przypadku przyjęcia wezwania do rozpoznania, czyli w sytuacji gdy sprawa należy do jurysdykcji ICSID, odpis wezwania na arbitraż przesyłany jest pozwanemu przez Sekretarza Generalnego. Postępowanie arbitrażowe wszczynane jest w ciągu miesiąca od wniesienia sprawy. Jak wynika z *ICSID 2013 Annual Report* w ostatnich latach wezwania na arbitraż

⁴¹¹ Istnieje możliwość złożenia zgodnego wezwania na arbitraż przez obie strony sporu.

⁴¹² W polskich aktach prawnych memoriał odpowiada pojęciu „pozew”, natomiast kontrmemoriał „odpowiedzi na pozew”.

⁴¹³ Art. 36 ust. 1 – 3 Konwencji waszyngtońskiej.

były rozpoznawane średnio w ciągu 23 dni od zarejestrowania ich w Międzynarodowym Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych⁴¹⁴.

Kolejnym etapem jest ukonstytuowanie się składu orzekającego trybunału arbitrażowego. Regulamin Arbitrażowy ICSID zapewnia znaczną elastyczność zarówno w zakresie liczby arbitrów, jak i sposobu ich powołania. W przeważającej liczbie przypadków trybunał składa się z trzech arbitrów - po jednym wyznaczanym przez każdą ze stron, a trzeci z nich powoływany jest bądź w drodze porozumienia stron lub też przez samych arbitrów wskazanych wcześniej przez strony. Należy zauważyć, iż stronom przysługuje - zgodnie z umową obowiązującą między stronami lub na mocy Regulaminu ICSID - uprawnienie do udzielenie przez ICSID pomocy przy wyborze arbitrów.⁴¹⁵ W 2013 roku, Centrum dokonywało takiego wyboru średnio w ciągu 46 dni od złożenia wniosku w tej kwestii⁴¹⁶.

Po ukonstytuowaniu się składu osobowego trybunału arbitrażowego bada on swoją kompetencję w danej sprawie⁴¹⁷. Każdy zarzut, iż spór nie podlega jurysdykcji Centrum lub z innych powodów nie jest w kompetencji powołanego trybunału strona zgłasza niezwłocznie trybunałowi, który rozpoznaje ten zarzut jako pytanie wstępne lub też kwestię tę włącza w poczet akt sprawy⁴¹⁸. Trybunał rozstrzyga sprawę na podstawie przepisów prawa wskazanych przez stronę. W przypadku braku porozumienia w tym zakresie, trybunał stosuje prawo umawiającego się państwa (w tym zasady kolizji norm) oraz przepisy prawa międzynarodowego, które znajdują zastosowanie. Trybunał nie może odroczyć wydania rozstrzygnięcia na podstawie braku lub niejasności przepisów prawa. Ponadto trybunał opiera swoje rozstrzygnięcie na zasadzie *ex aequo et bono*, jeżeli strony na to wyrażą zgodę⁴¹⁹.

Niestawiennictwo strony lub nieprzedstawienie przez nią swojego stanowiska nie może być traktowane jako przyjęcie twierdzeń strony przeciwnej. Jeżeli strona nie stawia się lub nie złoży zeznań na którymkolwiek etapie postępowania, druga strona może wnioskować do trybunału, aby ten rozpoznał przedłożone pytania i wydał rozstrzygnięcie; przy czym przed wydaniem wyroku wyznacza on stronie, która nie stawiała się stosowny termin na uzupełnienie

⁴¹⁴ ICSID 2013 Annual Report, s. 19.

⁴¹⁵ Postępowanie przed Międzynarodowym Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych rozpoczyna się po ukonstytuowaniu się składu orzekającego trybunału arbitrażowego w danej sprawie.

⁴¹⁶ Dane dotyczą roku budżetowego, to jest okresu od 1 lipca 2012 roku do 30 czerwca 2013 roku.

⁴¹⁷ Art. 41 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴¹⁸ Art. 41 ust. 1 i 2 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴¹⁹ Art. 42 ust. 1 - 3 Konwencji waszyngtońskiej. Porównaj: C. H. Schreuer, *The Future of Investment Arbitration*, [w:] *Looking at the Future, Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, red. M. H. Arsanjani, J. K. Cogan, R. D. Sloane i in., Leiden 2011.

braków w tym zakresie⁴²⁰. Jeżeli strony nie postanowią inaczej, trybunał na żądanie strony rozstrzyga kwestie wypadkowe lub inne roszczenia, w tym wzajemne powstałe w granicach przedmiotu sporu pod warunkiem, że nie wykraczają one poza zakres wyrażonej przez strony zgody na rozstrzygnięcie sprawy⁴²¹. Jeżeli jest to niezbędne, trybunał rekomenduje środki, które należy podjąć do przestrzegania praw strony przeciwnej⁴²².

Trybunał wydaje rozstrzygnięcia większością głosów wszystkich członków składu orzekającego. Wyrok sporządzany jest na piśmie i podpisany przez wszystkich członków trybunału głosujących za przegłosowanym rozstrzygnięciem. Wyrok zawiera rozstrzygnięcie każdej kwestii przedłożonej trybunałowi oraz stosowne uzasadnienie. Każdy członek składu orzekającego może załączyć swoją indywidualną opinię lub zdanie odrębne do wyroku, w którym uzasadnia, dlaczego nie zgadza się z większością. Wyroki wydawane przez Centrum publikowane są tylko za zgodą stron⁴²³. Sekretarz Generalny niezwłocznie wysyła stronom kopię wyroku. Wyrok uznaje się za wydany z chwilą dostarczenia odpisów stronom postępowania. Na żądanie strony, w terminie 45 dni od wydania wyroku, trybunał -po zawiadomieniu drugiej strony - rozstrzyga pytania, które pominął wydając wyrok i dokonuje sprostowania wszelkich błędów pisarskich albo rachunkowych lub innych oczywistych omyłek. Orzeczenie uzupełniające stanowi integralną część wyroku⁴²⁴.

5.1.2.2. Zadania trybunału arbitrażowego

Pierwsze posiedzenie trybunału odbywa się z reguły w terminie 60 dni od ukonstytuowania się trybunału i ma na celu rozważanie pytań wstępnych w zakresie procedury i zaistniałego stanu faktycznego. Kolejny etap składa się z reguły z dwóch uzupełniających się postępowań: pisemnego oraz ustnego. Trybunał wysłuchuje informacyjnie stron, które następnie przedstawiają zarzuty i żądania, po czym przeprowadza się postępowanie dowodowe. Tak zgromadzony materiał dowodowy trybunał analizuje, wysłuchuje stron, a następnie po obradach składu orzekającego wydaje orzeczenie w danej sprawie. Istotnym jest, iż wyrok wydany w oparciu o przepisy Konwencji waszyngtońskiej jest wiążący dla stron i co do zasady nie podlega zaskarżeniu. Wyjątek stanowią środki

⁴²⁰ Art. 45 ust. 1 i 2 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴²¹ Art. 46 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴²² Art. 47 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴²³ Art. 48 ust. 1 – 5 Konwencji waszyngtońskiej. Porównaj: C. Olivet, P. Eberhardt, *Profiting from Injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*, Brussels-Amsterdam 2012; M. W. Tupman, *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Commercial Arbitration*, "International and Comparative Law Quarterly" 1989, t. 38, nr 1.

⁴²⁴ Art. 49 ust. 1 – 2 Konwencji waszyngtońskiej.

odwoławcze wskazane bezpośrednio w Konwencji, czyli wniosek o wznowienie postępowania oraz wniosek o uchylenie orzeczenia.

5.1.2.3. Orzeczenia wydawane w postępowaniach arbitrażowych

Po zakończeniu przedstawiania stanowisk przez strony i dokonywania wszelkich czynności procesowych, postępowanie uznaje się za zamknięte. Wyjątkowo, trybunał arbitrażowy przed wydaniem orzeczenia, może wznowić postępowanie, jeśli uzna, że pojawiły się nowe dowody mające zasadnicze znaczenie dla sprawy, lub że istnieje niezbędna potrzeba wyjaśnienia pewnych szczegółowych kwestii⁴²⁵.

Większość spraw arbitrażowych zakończonych w 2013 roku trwało od 3 do 4 lat od momentu ukonstytuowania się trybunału. Spośród dotychczas przeprowadzonych postępowań, w 62 procent przypadkach procedur arbitrażowych powołani w sprawie arbitrzy wydali orzeczenie co do meritum sprawy, w tym:

- w blisko połowie przypadków wydano wyrok uznający roszczenia powoda w całości lub części;
- w ponad jednej czwartej oddalono wszystkie roszczenia;
- podobnie w blisko jednej czwartej odmówiono jurysdykcji ICSID⁴²⁶.

Odnotowano także przypadki, w których skład orzekający uznał roszczenie za oczywiście bezzasadne⁴²⁷. W pozostałych 38 procent przypadkach postępowań arbitrażowych zawarto ugodę lub w inny sposób je przerwano – czy to na zgodny wniosek stron⁴²⁸ czy też na wniosek jednej strony⁴²⁹. Zdarzały się również sytuacje, w których postępowanie zostało przerwane z uwagi na brak uiszczenia kosztów postępowania przez strony⁴³⁰. Co ciekawe, w

⁴²⁵ Zasada 38 Regulaminu Arbitrażowego Konwencji waszyngtońskiej.

⁴²⁶ Na podstawie danych przedstawionych w *The ICSID Caseload – Statistics 2014*, nr 1, s. 13-15.

⁴²⁷ Na podstawie zasady 41 pkt 5 Regulaminu Arbitrażowego Konwencji waszyngtońskiej oraz zasady 45 pkt 6 Regulaminu Arbitrażowego Dodatkowych Ułatwień ICSID, zgodnie z zasadami przyjętymi przez Radę Administracyjną ICSID w 2006 roku, strona może na wczesnym etapie postępowania złożyć sprzeciw, że roszczenie jest oczywiście bezzasadne. Jeśli trybunał uzna, że roszczenia są oczywiście bezzasadne, wydaje orzeczenie w tej sprawie.

⁴²⁸ Na podstawie zasady 43 pkt 1 Regulaminu Arbitrażowego Konwencji waszyngtońskiej oraz zasady 49 pkt 1 Regulaminu Arbitrażowego Dodatkowych Ułatwień ICSID.

⁴²⁹ Na podstawie zasady 44 Regulaminu Arbitrażowego Konwencji waszyngtońskiej. Dotychczas nie rozstrzygnięto żadnej sprawy na podstawie zasady 50 Regulaminu Arbitrażowego Dodatkowych Ułatwień ICSID.

⁴³⁰ Na podstawie zasady 14 pkt 3 lit. d Regulaminu Administracyjnego i Finansowego.

jednej sprawie rozstrzygniętej w 2012 roku strony zawarły ugodę, która stała się integralną częścią orzeczenia⁴³¹.

W roku budżetowym 2013, trybunały arbitrażowe, komisje koncyliacyjne i komitety *ad hoc* ICSID wydały łącznie 21 orzeczeń i 277 decyzji oraz zarządzeń proceduralnych. Za zgodą stron większość tych orzeczeń została opublikowana na stronie internetowej Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych. Natomiast w sytuacji, gdy strony nie zezwoliły na publikację orzeczenia, Centrum opublikowało jedynie fragmenty uzasadnienia sądu. Powyższe potwierdza stale rosnącą popularność ICSID, jako ośrodka alternatywnych metod rozstrzygania sporów.

5.1.3. Środki prawne przysługujące stronom po wydaniu orzeczenia

Konwencja waszyngtońska przewiduje ściśle określone środki prawne (ang. *post-award remedies*), jakie inwestorzy zagraniczni oraz Państwa Umawiające się – obie kategorie podmiotów będące stronami Konwencji - mogą wnieść po wydaniu orzeczenia. Są to:

- wniosek o uzupełnienie i sprostowanie wyroku (ang. *request for supplementary decision and rectification*, art. 49 ust. 2);
- wniosek o wykładnię wyroku (ang. *application for the interpretation*, art. 50);
- wniosek o wznowienie postępowania (ang. *application for the revision*, art. 51);
- wniosek o uchylenie orzeczenia (ang. *application for the annulment*, art. 52)⁴³².

Spośród wyżej wymienionych, najważniejsze znaczenie z uwagi na kasacyjne skutki prawne, jakie ze sobą niesie, odgrywa wniosek o uchylenie orzeczenia. Orzeczenie wydane przez ICSID na podstawie Konwencji waszyngtońskiej nie podlega żadnym innym środkom odwoławczym, w szczególności nie może być zaskarżane w drodze krajowych środków odwoławczych (art. 53 ust. 1). Wszystkie wyżej wymienione środki prawne przysługujące po wydaniu wyroku wymagają wniosku zainteresowanej strony, żaden nie jest przeprowadzany *ex officio*. Kryterium ograniczającym je są ściśle ustalone terminy na ich wniesienie (za wyjątkiem wniosku o wykładnię wyroku, który to nie jest ograniczony terminem na wniesienie), przy czym terminy te różnią się w zależności od wnoszonego środka.

⁴³¹ Na podstawie zasady 43 pkt 2 Regulaminu Arbitrażowego Konwencji waszyngtońskiej. Dotychczas nie rozstrzygnięto żadnej sprawy na podstawie zasady 49 pkt 2 Regulaminu Arbitrażowego Dodatkowych Ułatwień ICSID.

⁴³² Więcej na ten temat: W. Dong, *ICSID Post-Award Remedies and Procedures*, [w:] *UNCTAD Course on Dispute Settlement...*, op. cit., s. 3-4.

5.1.3.1. Uzupelnienie i sprostowanie

Trybunał arbitrażowy na żądanie strony zgłoszone w terminie 45 dni od dnia wydania orzeczenia, po uprzednim zawiadomieniu strony przeciwnej postępowania, działając na podstawie art. 49 ust. 2 Konwencji waszyngtońskiej⁴³³ uzupełnia orzeczenie poprzez wydanie decyzji uzupełniającej (ang. *supplementary decision*) w przedmiocie kwestii, które były przedłożone mu do rozpoznania w danej sprawie, a które to pominął w orzeczeniu oraz dokonuje sprostowania (ang. *rectification*) wszelkich błędów pisarskich, rachunkowych lub innych oczywistych omyłek⁴³⁴. Sekretarz Generalny odmawia rejestracji wniosku zgłoszonego po terminie⁴³⁵. Postanowienie trybunału arbitrażowego w niniejszym zakresie jest integralną częścią orzeczenia, a strony są zawiadamiane o jego treści w taki sam sposób jak o treści orzeczenia. Uzupelnienia i sprostowania orzeczenia może dokonać tylko trybunał arbitrażowy, który wydał dane orzeczenie w sprawie. Przewodniczący składu orzekającego trybunału arbitrażowego, po konsultacji ze współarbitrami, podejmuje decyzję w zakresie konieczności spotkania w celu rozpoznania żądania o sprostowanie lub uzupelnienie wyroku. Jednocześnie trybunał określa stronom termin na wniesienie zastrzeżeń do przedmiotowego żądania i ustala procedurę rozpoznania wniosku o sprostowanie i uzupelnienie wyroku⁴³⁶.

W polskim systemie prawnym, Sąd Najwyższy orzeczeniem z 13 listopada 1923 roku o sygn. akt Rw 510/23, uznał, że rektyfikacja wyroku sądu polubownego obejmuje sprostowanie, uzupelnienie oraz wykładnię wyroku⁴³⁷. W obowiązującym stanie prawnym kwestię rektyfikacji wyroków⁴³⁸ polski ustawodawca unormował w art. 1200 – 1203 Kodeksu postępowania cywilnego. Powyższe prowadzi do wniosku, iż polskie ustawodawstwo posługuje się zbiorczym pojęciem rektyfikacji, jako określenia zarówno sprostowania, uzupelnienia, jak i wykładni wyroku. Porównując uregulowanie zagadnienia rektyfikacji przyjęte przez polski system postępowania cywilnego z rozwiązaniami przyjętymi przez Konwencję waszyngtońską, należy dojść do wniosku, iż ta ostatnia, jako rektyfikację określa jedynie sprostowanie wszelkich błędów pisarskich, rachunkowych lub innych oczywistych

⁴³³ Art. 49 Konwencji waszyngtońskiej został uszczegółowiony zasadą 49 Regulaminu Arbitrażowego ICSID.

⁴³⁴ Art. 49 ust. 2 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴³⁵ Zasada 49 pkt 5 Regulaminu Arbitrażowego.

⁴³⁶ Zasada 49 pkt 4 Regulaminu Arbitrażowego.

⁴³⁷ Orzeczenie Sądu Najwyższego z 13 listopada 1923 roku, sygn. akt Rw 510/23, [w:] „Przegląd Prawa i Administracji” 1924, s. 86. Więcej na ten temat: K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki*, Warszawa 1961, s. 51 oraz Ł. Błaszczyk, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne. Arbitraż*, Warszawa 2007, s. 191.

⁴³⁸ Więcej na temat rektyfikacji wyroków: K. Piasecki, *Sprostowanie, uzupelnienie i wykładnia orzeczeń*, [w:] *System Prawa procesowego cywilnego. Postępowanie rozpoznawcze przed sądem pierwszej instancji*, red. Z. Resich, t. 2, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1987, s. 372.

omyłek. Z pojęciem rektyfikacji Konwencja pośrednio łączy uzupełnienie wyroku. Natomiast wniosek o wykładnię wyroku unormowany został w sposób zupełnie odrębny.

5.1.3.2. Wykładnia orzeczenia

W przypadku powstania wątpliwości stron, co do znaczenia lub zakresu wydanego przez trybunał arbitrażowy orzeczenia, każda ze stron może na mocy art. 50 Konwencji waszyngtońskiej złożyć do Sekretarza Generalnego pisemny wniosek o wykładnię orzeczenia (ang. *application for the interpretation*)⁴³⁹. Wniosek powinien zawierać dokładne wskazanie punktów orzeczenia, którego interpretacja wywołuje spór między stronami⁴⁴⁰. Konwencja nie określa żadnego terminu do wniesienia żądania⁴⁴¹. Przedmiotowy wniosek składa się, o ile to możliwe, do trybunału, który wydał orzeczenie, jednakże gdy jest to niemożliwe, powoływany jest nowy trybunał do rozpoznania niniejszej kwestii, złożony z takiej samej liczby arbitrów i wybrany w ten sam sposób, co dotychczasowy trybunał arbitrażowy rozpoznający sprawę. Trybunał może - jeśli uzna, że okoliczności sprawy tego wymagają - z własnej inicjatywy lub na żądanie strony, wstrzymać wykonanie wydanego orzeczenia⁴⁴². Takie żądanie rozpoznaje się w pierwszej kolejności.

5.1.3.3. Wznowienie postępowania

Na podstawie art. 51 Konwencji waszyngtońskiej każda ze stron może żądać wznowienia postępowania w celu zmiany wydanego orzeczenia (ang. *revision*). Podstawą takiego żądania stanowią nowo ujawnione okoliczności faktyczne, które mogłyby mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a na które strona nie mogła powołać się w poprzednim postępowaniu, gdyż w czasie wydania orzeczenia były one nieznanne zarówno stronie jak i trybunałowi, przy czym stan taki nie wynikał z niedbalstwa strony⁴⁴³. Wznowienie postępowania wszczynane jest na wniosek, skierowany do Sekretarza Generalnego, składany w terminie 90 dni od powzięcia wiadomości o takim fakcie, nie później jednak niż w terminie

⁴³⁹ Art. 50 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej. Porównaj: art. 55 ust. 1-3 Regulaminu arbitrażowego do Dodatkowych Ułatwień ICSID.

⁴⁴⁰ Zasada 50 pkt 1 ppkt c lit. i Regulaminu Arbitrażowego.

⁴⁴¹ W. Dong, *ICSID Post-Award Remedies and Procedures*, [w:] *UNCTAD Course on Dispute Settlement...*, op. cit., s. 5-6.

⁴⁴² Art. 50 ust. 2 Konwencji waszyngtońskiej. Porównaj również: art. 55 ust. 1-3 Regulaminu arbitrażowego do Dodatkowych Ułatwień ICSID.

⁴⁴³ Art. 51 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

3 lat od wydania wyroku⁴⁴⁴. Strona przedkłada wniosek w tej sprawie, o ile to możliwe, przed ten sam trybunał arbitrażowy, który wydał zaskarżone orzeczenie. Jeżeli nie jest to możliwe lub wiąże się z nadmiernymi trudnościami, wówczas do rozpoznania wniosku o wznowienie postępowania powoływany jest trybunał arbitrażowy w nowym składzie⁴⁴⁵, złożony z takiej samej liczby arbitrów i wybrany w ten sam sposób, co dotychczasowy trybunał arbitrażowy rozpoznający sprawę. Strona wskazuje precyzyjnie, czemu ma służyć wznowienie postępowania (jakiej zmiany domaga się), jakie istotne okoliczności wcześniej nieznanne zostały ujawnione, które to mogłyby mieć istotny wpływ na wynik sprawy oraz dowód, iż w czasie wydania orzeczenia, nie były one znane ani trybunałowi ani stronie. Trybunał może zawiesić wykonanie zaskarżonego wyroku do czasu rozpoznania wniosku, jeżeli okoliczności sprawy tego wymagają⁴⁴⁶. Jeżeli strona w przedłożonym wniosku żąda wstrzymania egzekucji orzeczenia, tymczasowo wstrzymuje się jego wykonanie do czasu rozpoznania żądania przez trybunał. Trybunał rozpoznaje żądanie w terminie 30 dni od czasu jego ukonstytuowania się i decyduje, czy żądanie wstrzymania egzekucji jest zasadne czy też należy je odrzucić, przy czym w każdy czasie może zmienić swoją decyzję w przedmiotowym zakresie.

5.1.3.4. Uchylenie orzeczenia arbitrażowego

Uchylenie orzeczenia dopuszczalne jest w przypadku zaistnienia jednej z enumeratywnie wymienionych w art. 52 Konwencji waszyngtońskiej przesłanek, które są ograniczone do zarzutów naruszenia właściwej procedury prawnej (ang. *due process of law*), a postępowanie w tej sprawie zawsze prowadzone jest przez specjalnie powołany komitet *ad hoc*. Należy zauważyć, że nie jest to forma zaskarżenia procedury poprzez wszczęcie nowego postępowania w tej samej sprawie (ang. *collateral challenge*), ani też nie jest to z pewnością odwołanie od wyroku (ang. *appeal*). Według Konwencji waszyngtońskiej, podstawy uchylenia orzeczenia są znacznie bardziej ograniczone. Błędy prawne (ang. *errors of law*) lub faktyczne (ang. *errors of fact*) nie są podstawą uchylenia orzeczenia. Każda ze stron może złożyć pisemny wniosek, żądając uchylenia wyroku (ang. *application for the annulment*), wnioskując w tej sprawie do Sekretarza Generalnego w sytuacji, gdy:

- skład trybunału arbitrażowego nie był prawidłowo ukonstytuowany;

⁴⁴⁴ Art. 51 ust. 2 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴⁴⁵ Art. 51 ust. 3 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴⁴⁶ Art. 51 ust. 4 Konwencji waszyngtońskiej. Więcej na ten temat: W. Dong, *ICSID Post-Award Remedies and Procedures*, [w:] UNCTAD Course on Dispute Settlement..., op. cit.

- trybunał arbitrażowy w sposób rażąco przekroczył swoje kompetencje;
- członek składu orzekającego trybunału arbitrażowego dopuścił się korupcji;
- rażąco uchybiono fundamentalnym przepisom postępowania;
- brak wskazania w wyroku podstaw jego wydania⁴⁴⁷.

Są to bardzo wyjątkowe sytuacje, które nie dotyczą zgodności z prawem wydanego orzeczenia. Wniosek o uchylenie wyroku jest wnoszony w terminie 120 dni od dnia wydania orzeczenia. Wyjątek stanowi uchylenie wyroku na skutek korupcji, jakiej dopuścił się członek trybunału, wniosek należy wówczas złożyć w terminie 120 dni od dnia wykrycia korupcji, nie później niż terminie 3 lat od dnia wydania wyroku⁴⁴⁸. Po rejestracji wniosku, Sekretarz Generalny zwraca się do Przewodniczącego Rady Administracyjnej o powołanie spośród Panelu Arbitrów ICSID trzyosobowy komitet *ad hoc*. Wyłączeniu z mocy Konwencji od udziału w Komitecie *ad hoc* podlegają:

- członkowie trybunału, którzy brali udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia;
- osoby tej samej narodowości, co arbitrzy, którzy wydali zaskarżone orzeczenie;
- członkowie Panelu Arbitrów ICSID, którzy są obywatelami państwa będącego stroną sporu – państwa Umawiającego się lub inwestora z Państwa Umawiającego się;
- członkowie Panelu Arbitrów ICSID wybrani przez którekolwiek z tych Państw Umawiających się;
- osoby, które występowały uprzednio jako concyliatorzy w przedmiotowym sporze.

Tak powołany komitet *ad hoc* ma prawo uchylić w całości lub w części wyrok na podstawie wyżej wskazanych przesłanek⁴⁴⁹. Do komitetu *ad hoc* stosuje się *mutatis mutandis* stosowne przepisy dotyczące trybunału arbitrażowego. Komitet *ad hoc* może zawiesić wykonanie zaskarżonego wyroku do czasu rozpoznania wniosku, jeżeli uzna, iż okoliczności sprawy tego wymagają⁴⁵⁰. Jeżeli strona w przedłożonym wniosku zażąda wstrzymania wykonania orzeczenia, wówczas tymczasowo wstrzymuje się taką egzekucję do czasu rozpoznania przedmiotowego żądania przez komitet. Podobnie jak w przypadku wniosku o wznowienie postępowania, komitet rozpoznaje żądanie o wstrzymanie egzekucji wyroku w terminie 30 dni jego ukonstytuowania się i decyduje, czy żądanie wstrzymania wykonania wyroku jest

⁴⁴⁷ Art. 52 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴⁴⁸ Art. 52 pkt 2 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴⁴⁹ Art. 52 pkt 3 Konwencji waszyngtońskiej. Zobacz również: C. N. Brower, *The Future of Foreign Investment - Recent Developments in the International Law of Expropriation and Compensation*, [w:] *Private Investors Abroad - Problems and Solutions in International Business in 1975*, red. V. Shook Cameron, New York-Dallas 1976.

⁴⁵⁰ Art. 52 pkt 5 Konwencji waszyngtońskiej.

zasadne czy też należy je odrzucić. W każdym czasie może zmienić swoją decyzję w przedmiotowym zakresie. Jeżeli na skutek decyzji komitetu unieważniono wyrok, na wniosek strony, spór przedkładany jest do rozpoznania nowemu trybunałowi arbitrażowemu⁴⁵¹. Komitet *ad hoc* uprawniony jest wyłącznie do uchylecia wyroku trybunału arbitrażowego, nie ma jednak kompetencji do orzekania co do istoty sprawy, a zatem jego merytorycznej zmiany. Działa więc jako organ kasacyjny o ograniczonym zakresie kognicji⁴⁵².

W przypadku wniosku o uchylenie wyroku⁴⁵³, tak samo jak wniosku o wznowienie postępowania⁴⁵⁴, termin na wniesienie biegnie od dnia wydania zaskarżonego orzeczenia. Sekretarz Generalny odmawia rejestracji wniosku zgłoszonego po terminie.

5.1.4. Uznanie i wykonanie orzeczenia na podstawie Konwencji waszyngtońskiej

Zasady dotyczące uznania i wykonania orzeczeń arbitrażowych wydanych w ramach ICSID stanowią jedną z wyróżniających cech Konwencji waszyngtońskiej⁴⁵⁵. Konwencja charakteryzuje się własnym, wyodrębnionym mechanizmem uznawania i wykonywania orzeczeń arbitrażowych. Wyrok jest wiążący dla stron i nie podlega zaskarżeniu lub innemu środkowi poza tymi przewidzianymi w Konwencji. Każda strona zobowiązana jest przestrzegać i stosować się do postanowień wyroku. Pojęcie „wyrok” zawiera również każdą decyzję w zakresie wykładni, wznowienia postępowania lub unieważnienia wyroku.⁴⁵⁶ Każde Umawiające się Państwo zobowiązane jest do uznania wyroku jako wiążącego i wykonania obowiązków finansowych nim nałożonych na terytorium swojego państwa, tak jakby był to wyrok sądu tego państwa. Umawiające się Państwo o ustroju federalnym może wykonać wyrok za pośrednictwem swoich sądów federalnych i może zobowiązać te strony do traktowania tego wyroku jako wyroku sądu państwa składowego⁴⁵⁷. Strona, która chce uznania i wykonania wyroku na terytorium Państwa Umawiającego powinna dostarczyć właściwemu sądowi lub innym władzom tego Państwa odpis wyroku poświadczony przez Sekretarza Generalnego. Z kolei Umawiające się Państwo zobowiązane jest powiadomić Sekretarza Generalnego o wyznaczeniu właściwego sądu odpowiedzialnego za wykonanie

⁴⁵¹ Art. 52 pkt 6 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴⁵² W. Sadowski, *Perspektywy rozwoju sądownictwa arbitrażowego...*, op. cit., s. 43.

⁴⁵³ Art. 52 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴⁵⁴ Art. 51 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴⁵⁵ C. H. Schreuer, L. Malintoppi, A. Reinisch i in., *The ICSID Convention. A Commentary*, Cambridge 2009, s. 1117. Więcej na ten temat: W. Dong, *ICSID Binding Force and Enforcement*, [w:] *UNCTAD Course on Dispute Settlement...*, op. cit., s. 9-10.

⁴⁵⁶ Art. 53 ust. 1 i 2 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴⁵⁷ Art. 54 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

tych obowiązków. Wykonanie wyroku podlega przepisom Państwa Umawiającego się, obowiązującym w tym zakresie⁴⁵⁸. Postanowienia te uchylają właściwe przepisy prawne Państwa Umawiającego się lub innego obcego Państwa, przyznające immunitet wyłączający zapadłe za granicą orzeczenia spod egzekucji (czyli na przykład orzeczenie wydane przez ICSID)⁴⁵⁹. Konkludując, żadne prawo nie może mocą własnych wewnętrznych uregulowań prawnych wyłączyć spod egzekucji orzeczeń wydanych na mocy Konwencji waszyngtońskiej.

Jednym z najbardziej doniosłych elementów mechanizmu na podstawie Konwencji waszyngtońskiej, jest rozszerzenie obowiązku uznawania i wykonania orzeczenia na wszystkie państwa-strony Konwencji. Skutkuje to tym, iż inwestor nie jest ograniczony dochodzeniem uznawania i wykonania orzeczenia jedynie w państwie pozwanym, czyli państwie przyjmującym inwestycje. Przeciwnie, zgodnie z art. 54 Konwencji waszyngtońskiej, inwestor może dowolnie wybrać na miejsce egzekucji orzeczenia: państwo na terytorium, którego rozstrzygano spór arbitrażowy (pod warunkiem, że jest ono stroną Konwencji), państwo swojego pochodzenia, państwo przyjmujące inwestycje lub też każde inne państwo-stronę Konwencji waszyngtońskiej. Inwestorzy kierują się dostępnością aktywów państwa przyjmującego oraz proceduralną łatwością dochodzenia inwestycji⁴⁶⁰.

Przesłanką uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku w danym państwie jest złożenie poświadczonego przez Sekretarza Generalnego ICSID odpisu wyroku do sądu lub innego właściwego organu wskazanego przez umawiające się państwo. Nadanie *exequatur* wyrokowi trybunału arbitrażowego ograniczone jest wyłącznie do badania dokumentu pod względem formalnym⁴⁶¹.

W przypadku wyboru mechanizmu arbitrażowego ICSID przewidzianego przez Konwencję waszyngtońską, zarówno procedura rozstrzygania jak i procedura uznania i wykonania orzeczenia przeprowadzana jest w sposób niezależny i bezstronny przez trybunał arbitrażowy międzynarodowej instytucji. W takim przypadku żadna ze stron nie ma podstaw do podważenia procedury egzekucji ważnie wydanego wyroku, gdyż zarówno umocowanie trybunału jak i procedura są regulowane przez prawo międzynarodowe. Trybunał arbitrażowy ICISD bez względu na to, gdzie ma swoją siedzibę, czy też gdzie fizycznie przeprowadza

⁴⁵⁸ Art. 54 pkt 2 i 3 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴⁵⁹ Art. 55 w zw. z art. 54 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴⁶⁰ M. Jeżewski, op. cit., s. 484-485.

⁴⁶¹ W. Sadowski, *Perspektywy rozwoju sądownictwa arbitrażowego...*, op. cit., s. 38. Zobacz również: C. H. Schreuer, *Why Still ICSID?* Transnational Dispute Management, [w:] *The Future of ICSID and the Place of Investment Treaties in International Law*, red. N. J. Calamita, D. Earnest, M. Burgstaller, "BIICL Current Issues in Investment Treaty Law", t. 4, London 2013.

rozprawy, nie jest związany żadnym wewnętrznym prawem krajowym. Żadne prawo krajowe nie będzie miało zastosowania do uznania i wykonania orzeczenia, te kwestie regulowane są tylko i wyłącznie przez Konwencję ICSID oraz prawo międzynarodowe. Stanowi to w pełni neutralny i bezstronny system. Orzeczenie może być zmienione jedynie w postępowaniu o uchylenie orzeczenia, rozpoznawanym przez komitet ICSID oraz administrowanym jest przez Centrum, czyli tą samą instytucję międzynarodową, która wydała orzeczenie w danej sprawie, jednakże w innym składzie orzekającym.

System działa efektywnie, gdy gwarantuje bezpieczeństwo prawne (pewność) dla podmiotów prawa, które z niego korzystają, zarówno dla inwestorów, jak i dla państw oraz gdy jest stabilny i przewidywalny. Jeśli pozwane państwo wygra, wówczas ma prawo wiedzieć, iż proces dobiegł końca i takie orzeczenie zostanie skutecznie wykonane. Z kolei, jeżeli pozwane państwo przegra, to inwestor jest uprawniony do skutecznej egzekucji orzeczenia.

5.2. Postępowania na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID

Przyjęte w 1978 roku Dodatkowe Ułatwienia ICSID zawierają regulacje dotyczące rozstrzygnięcia sporów wykraczających poza zakres przepisów Konwencji, czyli takich, w których jedna ze stron sporu nie jest stroną Konwencji, a w tym przypadku wymogi formalne dotyczące wszczęcia postępowania w ramach mechanizmu Międzynarodowego Centrum Rozstrzygnięcia sporów Inwestycyjnych zostały nieco zmodyfikowane. Na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID prowadzone są trzy rodzaje postępowań, których zasady unormowane są szczegółowo w trzech odrębnych Regulaminach⁴⁶². Tworzą one zbiór przepisów dotyczących sporów pomiędzy Państwem (lub jego mniejszą jednostką czy też przedstawicielstwem) a obywatelem innego Państwa. Dotyczą:

- a) postępowań wyjaśniających w celu zbadania okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia (ang. *fact-finding proceedings*)⁴⁶³, nazywane również postępowaniem badawczym⁴⁶⁴ lub komisją śledczą;
- b) postępowań konceyliacyjnych i postępowań arbitrażowych rozstrzygających spory wynikające bezpośrednio z inwestycji pomiędzy stronami, z których jedna ze stron -

⁴⁶² Więcej informacji na ten temat: A. Broches, *The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*, the Hague 1972, s. 355 i n.

⁴⁶³ Art. 2 Dodatkowych Ułatwień ICSID.

⁴⁶⁴ M. H. Koziński, op. cit., s. 958.

państwo przyjmujące inwestycję lub państwo pochodzenia inwestora jest stroną Konwencji waszyngtońskiej;

- c) postępowań koncyliacyjnych i postępowań arbitrażowych między stronami, z których co najmniej jedna jest stroną Konwencji waszyngtońskiej lub obywatelem państwa-strony Konwencji waszyngtońskiej w sprawach, które nie wynikają bezpośrednio z inwestycji pod warunkiem, że roszczenie nie jest zwykłą umową handlową⁴⁶⁵.

Wskazane kategorie postępowań prowadzone na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID, zostały podzielone na trzy załączniki: Regulamin Postępowania Wyjaśniającego mającego na celu zbadanie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia (*Schedule A*), Regulamin Koncyliacyjny (*Schedule B*) i Regulamin Arbitrażowy (*Schedule C*). Postępowania prowadzone na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID są co do zasady podobne do procedur na podstawie Konwencji waszyngtońskiej, jednakże istnieje kilka znaczących różnic.

5.2.1. Postępowanie wyjaśniające na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID

Na podstawie Dodatkowych Ułatwień Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych może administrować rozstrzyganie sporów niezwiązanych bezpośrednio z inwestycjami bądź alternatywnie - sporów inwestycyjnych, ale tylko wówczas gdy żadna ze stron sporu nie jest państwem konwencyjnym lub podmiotem z państwa konwencyjnego. Regulamin normujący Administrowanie Postępowań w Załączniku A na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID przez Sekretariat ICSID⁴⁶⁶ normuje zasady postępowania wyjaśniającego w celu zbadania okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia (ang. *Fact-Finding Additional Facility Rules*), które to zasady w przeciwieństwie do postępowania arbitrażowego i koncyliacyjnego mają na celu zapobieganie powstaniu sporów, a nie ich rozstrzyganie. Procedura może mieć charakter samoistny bądź też przybrać formę postępowania przygotowawczego przed właściwym postępowaniem spornym. Celem procedury jest dostarczenie stronom przez biegłych ekspertów bezstronnej oceny faktów, która to może zapobiec wszczęciu postępowania arbitrażowego, jeżeli zostanie zaakceptowana przez obie strony. Wezwanie o ustalenie faktów w ramach tej procedury rejestruje Sekretarz Generalny ICSID. Wezwanie może być odrzucone, gdy druga strona nie

⁴⁶⁵ Porównaj: M. Jeżewski, op. cit., s. 441.

⁴⁶⁶ Art. 2 pkt c Dodatkowych Ułatwień ICSID.

wyrazi zgody co do przedmiotu lub zakresu ustaleń, które to mają być dokonane w całości lub w części. Postępowanie dotyczące okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia prowadzi komitet złożony z jednego komisarza lub nieparzystej liczby komisarzy, a w sytuacji, gdy składa się on z trzech lub więcej członków, wybiera się Przewodniczącego składu. Komitet konstituuje się w terminie określonym przez Sekretarza Generalnego. Komisarze zobowiązani są podpisać odpowiednie oświadczenia, w których deklarują się działać zgodnie z posiadaną wiedzą, zachowując poufność oraz nie poddając się żadnym instrukcjom zewnętrznym. Komitet odbywa pierwszą sesję w ciągu 60 dni od ukonstytuowania się. Przedsiębrane czynności dochodzenia muszą być dokonywane w obecności pełnomocników stron, którzy mają prawo być o nich należycie powiadomieni. Wszelkie ustalenia komitetu zapadają większością głosów. Raport z postępowania *fact-finding* jest ograniczony do stwierdzenia określonego stanu faktycznego i nie zawiera żadnych zaleceń dla stron ani nie ma mocy wyroku. Podpisują go wszyscy komisarze, ale odmowa podpisania przez komisarza nie wpływa na ważność raportu, a odpowiednia adnotacja w tym przedmiocie musi znaleźć się w raporcie. Koszty postępowania *fact-finding* są ponoszone, co do zasady, w równych częściach przez obie strony, a w przypadku dodatkowych należności za czynności wykonywane na żądanie jednej ze stron, ponosi ona te koszty⁴⁶⁷.

5.2.2. Postępowanie koncyliacyjne

Postępowanie koncyliacyjne w ramach Dodatkowych Ułatwień ICSID prowadzone na podstawie Regulamin koncyliacyjnego jest bardzo zbliżone do postępowania koncyliacyjnego na podstawie Konwencji waszyngtońskiej. Jednakże na uwadze należy mieć fakt, iż przed wszczęciem postępowania na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID, zarówno koncyliacyjnego, jak też arbitrażowego strony muszą otrzymać na to zgodę ICSID⁴⁶⁸. Regulamin Koncyliacyjny Dodatkowych Ułatwień ICSID został poszerzony o zagadnienia składania i rejestrowania wezwania. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt d tego Regulaminu wniosek, poza tym, co przewidziano na podstawie Konwencji waszyngtońskiej musi uwzględniać wskazanie daty stwierdzenia przez Sekretarza Generalnego zgody na skorzystanie z tejże procedury. Skład i tryb powoływania komisji koncyliacyjnej są analogiczne jak w zwykłym postępowaniu. Podobnie jest z procedurą działania komisji koncyliacyjnej⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ Na podstawie art. 1 – 19 załącznika A do Dodatkowych Ułatwień ICSID.

⁴⁶⁸ Art. 4 Dodatkowych Ułatwień ICSID.

⁴⁶⁹ M. H. Koziński, rozdział 18, *Arbitraż inwestycyjny*, [w:] *System Prawa Handlowego. Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, t. 8, Warszawa 2010, s. 958-959.

5.2.3. Postępowanie arbitrażowe

Postępowanie arbitrażowe na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID jest co do zasady podobne do postępowania arbitrażowego opartego na Konwencji waszyngtońskiej, lecz należy zwrócić uwagę na kilka odmienności odróżniających te procedury. Uzupełnione zostały zagadnienia dotyczące składania wezwania na arbitraż i jego rejestracji oraz inne kwestie, które są zawarte w Konwencji waszyngtońskiej, na przykład narodowość arbitrów i ich kwalifikacje. Zgodnie z art. 19 Regulaminu arbitrażowego Dodatkowych Ułatwień ICSID, miejscem arbitrażu może być wyłącznie państwo będące stroną nowojorskiej Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzonej z 1958 roku. Miejsce arbitrażu określa trybunał arbitrażowy po konsultacji ze stronami i Sekretariatem ICSID. Trybunał w trakcie postępowania może działać w różnych miejscach, które są niezbędne do oceny dowodów i dokumentów. Wyrok powinien być wydany w miejscu arbitrażu⁴⁷⁰. Art. 54 Regulaminu arbitrażowego dotyczy prawa właściwego w postępowaniu arbitrażowym, zgodnie z którym trybunał arbitrażowy stosuje reguły prawne wskazane przez strony, jako właściwe do rozstrzygnięcia sporu⁴⁷¹. W braku takiego wskazania ma być stosowane prawo wynikające z norm kolizyjnych międzynarodowego prawa prywatnego i reguły prawa międzynarodowego⁴⁷². Ponadto trybunał arbitrażowy może orzekać *ex aequo et bono*, jeśli strony na to się wyraźnie zgodziły i jeżeli nie będzie to sprzeczne z *lex arbitri*⁴⁷³.

5.2.4. Środki prawne przysługujące stronom po wydaniu orzeczenia

W przeciwieństwie do rozstrzygnięć konwencyjnych, orzeczenia wydane na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID - stanowiące ramy prawne do rozstrzygania sporów pomiędzy państwami a obywatelami innych Państw, niebędących Umawiającymi się Stronami - nie mogą być zaskarżone w drodze środków konwencyjnych odwoławczych, gdyż takowych Dodatkowe Ułatwienia ICSID nie przyznają stronom. Mogą być wyłącznie zaskarżone w drodze krajowych środków odwoławczych przysługujących na mocy przepisów państwa, w którym prowadzone jest postępowanie arbitrażowe. Wówczas odwołanie od takiego orzeczenia wnosi się do sądu krajowego.

⁴⁷⁰ Art. 20 Regulaminu arbitrażowego na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID.

⁴⁷¹ Artykuł ten jest rozwiązaniem analogicznym do art. 42 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴⁷² Art. 54 ust. 1 Regulaminu arbitrażowego na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID.

⁴⁷³ Art. 54 ust. 2 Regulaminu arbitrażowego na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID.

Dodatkowe Ułatwienia ICSID wskazują jedynie trzy rodzaje środków prawnych, jakie inwestorzy zagraniczni oraz Państwa Umawiające mogą wnieść po wydaniu orzeczenia przez trybunał arbitrażowy działający w ramach mechanizmów ICSID. Są one ograniczone do: wniosku o wykładnię (ang. *interpretation*, art. 55), sprostowanie (ang. *correction*, art. 56) oraz uzupełnienie orzeczenia (ang. *supplementary decision*, art. 57). Na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID, w przeciwieństwie do Konwencji waszyngtońskiej, nie ma natomiast możliwości uchylecia orzeczenia.

W przypadku sporów pozakonwencyjnych, na podstawie art. 55 Regulaminu arbitrażowego do Dodatkowych Ułatwień ICSID, każda strona może zażądać wykładni orzeczenia. Różnica pomiędzy wnioskiem o wykładnię na mocy przepisów Konwencji waszyngtońskiej a takim żądaniem na mocy Dodatkowych Ułatwień ICSID, polega na określeniu w przypadku tego ostatniego terminu 45 dni od daty wydania orzeczenia na wniesienie żądania do Sekretarza Generalnego. Wymagane jest także uprzednie zawiadomienie o tym fakcie strony przeciwnej. Trybunał określa procedurę według jakiej orzeka w przedmiocie rozpoznania żądania⁴⁷⁴. Uzasadnienie jest integralną częścią orzeczenia.

Ponadto, na podstawie Regulaminu arbitrażowego do Dodatkowych Ułatwień ICSID, w terminie 45 dni od wydania orzeczenia, po uprzednim zawiadomieniu strony przeciwnej, strona może zażądać na podstawie art. 56 sprostowania wszelkich błędów pisarskich, rachunkowych lub innych oczywistych omyłek⁴⁷⁵. Trybunał arbitrażowy może w tym samym terminie dokonać takiego sprostowania z własnej inicjatywy⁴⁷⁶. Sprostowanie orzeczenia z urzędu przez trybunał wyróżnia to postępowanie, gdyż jest to jedyny przypadek kiedy trybunał może działać z urzędu. W odróżnieniu, na podstawie Konwencji waszyngtońskiej trybunał nie jest uprawniony do dokonania sprostowania z urzędu.

Kolejno, na podstawie art. 57 Regulaminu arbitrażowego do Dodatkowych Ułatwień ICSID dotyczących sporów pozakonwencyjnych, w terminie 45 dni od wydania orzeczenia, po uprzednim zawiadomieniu strony przeciwnej, strona może zażądać uzupełnienia orzeczenia⁴⁷⁷ w zakresie wszelkich kwestii przedłożonych do rozpoznania, które trybunał pominął w rozstrzygnięciu. Trybunał określa procedurę według jakiej orzeka celem rozpoznania tegoż żądania⁴⁷⁸. Decyzja uzupełniająca jest integralną częścią orzeczenia.

⁴⁷⁴ Art. 55 pkt 2 Regulaminu arbitrażowego do Dodatkowych Ułatwień ICSID.

⁴⁷⁵ Art. 56 Regulaminu arbitrażowego do Dodatkowych Ułatwień ICSID.

⁴⁷⁶ Art. 56 pkt 1 Regulaminu arbitrażowego do Dodatkowych Ułatwień ICSID.

⁴⁷⁷ Art. 57 Regulaminu arbitrażowego do Dodatkowych Ułatwień ICSID.

⁴⁷⁸ Art. 57 ust. 2 Regulaminu arbitrażowego do Dodatkowych Ułatwień ICSID.

Jak wynika z powyższego, każdy z trzech przewidzianych środków prawnych na mocy Dodatkowych Ułatwień ICSID strona składa do trybunału za pośrednictwem Sekretarza Generalnego w terminie 45 dni od daty wydania orzeczenia. Każdorazowo wymagane jest uprzednie zawiadomienie strony przeciwnej o składanym wniosku.

5.2.5. Uznanie i wykonanie orzeczenia

Formalnie postępowania na podstawie Konwencji waszyngtońskiej oraz Dodatkowych Ułatwień ICSID są co do zasady zbliżone, rozprawy odbywają się bowiem w tych samych miejscach, a terminy do dokonywania poszczególnych czynności procesowych są podobne. Niemniej jednak, zasadniczą różnicą, obok wspomnianych wcześniej środków prawnych przysługujących po wydaniu orzeczenia, pozostaje kwestia uznania i wykonania orzeczenia. Uznanie i wykonalność wyroku wydanego na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID, tak samo jak na podstawie Regulaminu UNICITRAL, Regulaminu Sztokholmskiej Izby Arbitrażowej i innych podobnych, podlega reżimowi Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzonej w Nowym Jorku 10 czerwca 1958 roku. Regulacja ta tworzy zupełnie odmienną procedurę dla ostatecznej wykonalności wyroku niż na podstawie Konwencji waszyngtońskiej, w której to sądy krajowe na podstawie prawa wewnętrznego dokonują uznania i wykonania orzeczenia. Zgodnie z art. III Konwencji nowojorskiej „Każde z Umawiających się Państw (...) uzna orzeczenie arbitrażowe za wiążące i wykona je zgodnie z regułami procedury obowiązującej na obszarze, na którym dochodzi się praw z orzeczenia”. Zatem sąd krajowy, alternatywnie – czy to państwa, w którym prowadzony był arbitraż, czy też państwa, w którym są zlokalizowane aktywa inwestycji lub państwa pochodzenia inwestora - będzie wyznaczony do wykonania orzeczenia trybunału arbitrażowego. Różnica polega nie tylko na tym, kto decyduje - sądy krajowe czy trybunał arbitrażowy, lecz dotyczy także reżimu prawnego mającego zastosowanie. Celem międzynarodowego arbitrażu jest ominięcie sądownictwa krajowego obu stron sporu. Takie rozwiązanie niweczy więc w pewien sposób międzynarodowy mechanizm rozstrzygnięcia sporu z trzech zasadniczych powodów. Po pierwsze, możliwość wnoszenia kolejnych środków odwoławczych w toku postępowania o uznanie i stwierdzenia wykonalności wyroku wydanego przez sąd arbitrażowy wydłuża postępowanie i egzekucję wyroku o kolejne lata⁴⁷⁹. Po drugie, zawsze istnieje obawa co do bezstronności i neutralności

⁴⁷⁹ W polskim porządku prawnym na postanowienie sądu pierwszej instancji o uznaniu wyroku nienadającego się do wykonania w drodze egzekucji przysługuje zażalenie na podstawie art. 1214 § 1 zd. drugie k.p.c. W myśl

sądu krajowego nadzorującego wykonanie orzeczenia, co skutkuje ożywioną dyskusją na temat ważności wykonywanego orzeczenia. Po trzecie, sędziowie sądów krajowych są specjalistami w ściśle określonych dziedzinach prawa, w których orzekają oraz jednocześnie mają ogólną wiedzę na temat całego systemu prawa. Sędziowie ci nie mają zazwyczaj do czynienia ze sprawami z zakresu prawa międzynarodowego, co rodzi obawy w zakresie orzekania przez nich o uznawalności i wykonalności orzeczeń wydanych przez trybunały arbitrażowe instytucji międzynarodowych. Niektórzy z nich znają podstawy arbitrażu handlowego, jednakże nie są oni wyspecjalizowani w dziedzinie traktatowego arbitrażu inwestycyjnego, nie mają specjalistycznej wiedzy na temat Konwencji nowojorskiej, prawa inwestycyjnego czy o umowach o popieraniu i ochronie inwestycji. Dodatkowo, sądy krajowe, które posiadają określone uwarunkowania prawne i kulturowe, nie zawsze rozumieją specyfikę spraw międzynarodowych, co oznacza, że gdyby przyszło im orzekać na podstawie Konwencji nowojorskiej, zaistniałoby większe ryzyko wyrządzenia szkody. Powyższe okoliczności implikują duże prawdopodobieństwo, iż uznanie i wykonanie orzeczenia zostanie zakwestionowane przez drugą stronę sporu⁴⁸⁰.

W celu wykonania wyroku pochodzącego z obszaru prawnego jednego państwa na obszarze innego państwa na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID niezbędne jest przeprowadzenie postępowania o uznanie albo stwierdzenie wykonalności wyroku zagranicznego trybunału arbitrażowego na podstawie Konwencji nowojorskiej⁴⁸¹. Uznanie wyroku zagranicznego sądu arbitrażowego jest przyprowadzane jedynie w stosunku do wyroku, który nie nadaje się do wykonania w drodze egzekucji⁴⁸² oraz wyroku oddalającego powództwo o świadczenie. Postanowienie rozstrzygające w kwestii uznania rozstrzyga co do istoty sprawy⁴⁸³. Z kolei postępowanie o stwierdzenie wykonalności wyroku dotyczy wyroku

art. 1215 § 3 k.p.c. od postanowienia sądu drugiej instancji w przedmiocie uznania przysługuje skarga kasacyjna. Jednocześnie przepis art. 1215 § 3 k.p.c. pozwala także żądać wznowienia postępowania zakończonym prawomocnym postanowieniem w przedmiocie uznania oraz stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego postanowienia wydanego w tym przedmiocie.

⁴⁸⁰ Porównaj: załącznik nr 2 - wywiad z Jean Engelmayer Kalicki.

⁴⁸¹ Wszystkie kraje członkowskie Unii Europejskiej są stronami Konwencji nowojorskiej. Więcej na ten temat: T. Ereciński, *Postępowanie o stwierdzenie wykonalności zagranicznego wyroku arbitrażowego (zagadnienia wybrane)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, t. 1, nr 5, s. 65-73.

⁴⁸² Na przykład wyroku uwzględniającego bądź oddalającego powództwo o ustalenie albo o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego

⁴⁸³ „Istotą orzekania sądu jest uznanie orzeczenia sądu obcego; postanowienie rozstrzygające w kwestii uznania rozstrzyga co do istoty sprawy. Postanowienie sądu wojewódzkiego (obecnie sądu, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy, gdyby strony nie dokonały zapisu na sąd polubowny – przypis autorki) w kwestii uznania orzeczenia sądu obcego porównać więc można raczej z wyrokiem w postępowaniu procesowym niż z postanowieniem w tymże postępowaniu. Nie można tym samym wiązać z postanowieniem uznającym skutków charakterystycznych dla postanowień w zwykłym postępowaniu procesowym”. Tak: P. Czubik, *Glosa do postanowienia Sądu Wojewódzkiego w Krakowie z dnia 16 kwietnia 1998 r., sygn. akt I Co 45/98 w sprawie uznania przez sąd polski zalegalizowanego orzeczenia sądu kanadyjskiego dotyczącego przeniesienia przez*

uwzględniającego powództwo o świadczenie, który podlega wykonaniu⁴⁸⁴. Właściwość sądu określa się zgodnie z art. 1158 § 1 kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którym sądem właściwym do rozpoznania wniosku o uznanie albo po stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej jest sąd, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy, gdyby strony nie dokonały zapisu na sąd polubowny⁴⁸⁵. Sąd orzeka w składzie jednego sędziego. Postępowanie powinno koncentrować się na zapewnieniu podstawowych gwarancji rzetelnego procesu, co jest szczególnie cenne ze względu na wymóg przestrzegania porządku publicznego. Legitymację czynną do zgłoszenia wniosku o uznanie albo stwierdzenie wykonalności wyroku zagranicznego trybunału arbitrażowego albo ugody zawartej przed takim sądem posiada strona zagranicznego postępowania arbitrażowego oraz następcom prawnym strony, a legitymację bierną ma podmiot, przeciwko któremu powód może się powołać na ten wyrok w celu jego wykonania⁴⁸⁶. Na podstawie art. IV ust. 1 Konwencji nowojorskiej wraz z wnioskiem należy przedłożyć należycie legalizowany oryginał orzeczenia lub należycie uwierzytelniony jego odpis oraz oryginał umowy o poddanie sporu arbitrażowi lub należycie uwierzytelniony jej odpis⁴⁸⁷. W myśl art. IV ust. 2 jeżeli orzeczenie lub umowa nie są napisane w języku urzędowym kraju, w którym dochodzi się praw z orzeczenia, strona żądająca uznania i wykonania orzeczenia powinna przedłożyć przekład tych dokumentów na ten język⁴⁸⁸. Zaniechanie zgłoszenia wniosku o stwierdzenie wykonalności wyroku zagranicznego sądu arbitrażowego może skutkować przedawnieniem roszczenia objętego wyrokiem arbitrażowym, co podlega ocenie według prawa materialnego właściwego dla stosunku prawnego łączącego strony postępowania arbitrażowego⁴⁸⁹. W

stronę w imieniu małoletnich dzieci własności nieruchomości znajdującej się w Polsce, „Rejent” 1999, t. 95, nr 3, s. 134-146.

⁴⁸⁴ Sąd polski orzekając w przedmiocie stwierdzenia wykonalności lub nadania klauzuli wykonalności zagranicznego sądu polubownego, musi dokonać oceny przesłanek dopuszczalności wykonania orzeczenia na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, odwołując się do obowiązujących w danych stosunkach cywilnych przepisów zarówno krajowych, jak i umów międzynarodowych. Tak: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 marca 1996 roku, sygn. akt I ACz 45/96.

⁴⁸⁵ Porównaj: T. Ereciński, *Postępowanie o stwierdzenie wykonalności...*, op. cit., s. 67 i n.

⁴⁸⁶ Wniosek złożony przez podmiot, któremu brakuje legitymacji, podlega oddaleniu. Porównaj: postanowienie Sądu Najwyższego z 17 lipca 2007 roku, sygn. akt III CZP 55/07.

⁴⁸⁷ Dołączenie do wniosku dokumentów przewidzianych w art. IV Konwencji nowojorskiej jest nie tylko wymaganiami formalnym wniosku, ale także merytoryczną przesłanką jego uwzględnienia. Tak: postanowienie Sądu Najwyższego z 3 listopada 2004 roku, sygn. akt. III CK 510/03.

⁴⁸⁸ Przekład powinien być uwierzytelniony bądź przez tłumacza urzędowego lub przysięgłego, bądź przez przedstawiciela dyplomatycznego lub konsularnego. Ponadto zgodnie z art. 24 ust 1 pkt 3 ustawy z 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. z 2005 r., nr 167, poz. 1398 ze zm., taki wniosek o uznanie lub stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu polubownego lub ugody zawartej przed tym sądem złożony do sądu powszechnego w Rzeczypospolitej Polskiej podlega stałej opłacie sądowej w kwocie 300 zł.

⁴⁸⁹ Jeśli prawem właściwym jest prawo polskie, w myśl art. 125 § 1 kodeksu cywilnego: „Roszczenie stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu lub innego organu powołanego do rozpoznawania spraw danego rodzaju albo orzeczeniem sądu polubownego, jak również roszczenie stwierdzone ugodą zawartą przed sądem albo przed sądem polubownym albo ugodą zawartą przed mediatorem i zatwierdzoną przez sąd, przedawnia się z

polskim porządku prawnym wniosek o nadanie klauzuli wykonalności uznaje się za czynność przerywającą bieg terminu przedawnienia⁴⁹⁰. Przepisy Konwencji nowojorskiej nie regulują właściwości sądu do uznania albo stwierdzenia wykonalności zagranicznego sądu arbitrażowego, w konsekwencji czego w polskim porządku prawnym na podstawie art. 1158 § 1 k.p.c. właściwym jest ten sąd krajowy, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy, gdyby strony nie zawarły umowy o poddanie sporu arbitrażowi. W postępowaniach arbitrażowych często zdarza się sytuacja, w której jedno państwo chce mieć nadzór nad uznaniem i wykonaniem wyroku, skutkiem czego pojawia się zarzut braku neutralności procedury. Wówczas, jeżeli sposób wykonania (nie treść, a sposób wykonania) orzeczenia jest dalece niekorzystny dla strony przeciwnej, może ona zakwestionować sposób egzekucji, odwołując się do wyjątkowych sytuacji stanowiących podstawy odmowy wykonania orzeczenia. Przeszkody do uznania albo wykonania orzeczenia zagranicznego sądu arbitrażowego zostały w sposób enumeratywny określone w art. V Konwencji:

„1. Na wniosek strony, przeciwko której orzeczenie jest skierowane, nastąpi odmowa uznania i wykonania orzeczenia tylko wówczas, jeżeli strona ta dostarczy właściwej władzy, do której skierowano żądanie uznania i wykonania, dowodu:

- a) że stronom wspomnianej w art. II umowy - według prawa odnoszącego się do nich – brak było zdolności albo że wspomniana umowa jest nieważna według prawa, któremu strony umowę tę poddały, a - w razie braku wzmianki w tym względzie - według prawa kraju, w którym orzeczenie zostało wydane, lub
- b) że strona, przeciwko której orzeczenie jest skierowane, nie była należycie powiadomiona o wyznaczeniu arbitra lub o procedurze arbitrażowej albo że z innego powodu nie mogła przedstawić swojej sprawy, lub
- c) że orzeczenie odnosi się do sporu nie wymienionego w kompromisie lub nie podpadającego pod zakres klauzuli arbitrażowej albo że zawiera rozstrzygnięcia przekraczające granice kompromisu lub klauzuli arbitrażowej; jeżeli jednak rozstrzygnięcia spraw, które zostały poddane arbitrażowi, da się oddzielić od rozstrzygnięcia spraw nie poddanych arbitrażowi, to ta część orzeczenia, która zawiera rozstrzygnięcia spraw poddanych arbitrażowi, może zostać uznana i wykonana, lub

upływem lat dziesięciu, chociażby termin przedawnienia roszczeń tego rodzaju był krótszy. Jeżeli stwierdzone w ten sposób roszczenie obejmuje świadczenia okresowe, roszczenie o świadczenia okresowe należne w przyszłości ulega przedawnieniu trzyletniemu”.

⁴⁹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2012 roku, sygn. akt II CSK 203/11, uchwała Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2004 roku, sygn. akt III CZP 101/03.

- d) że bądź to skład sądu arbitrażowego, bądź też procedura arbitrażowa nie były zgodne z umową stron, lub - w razie braku takiej umowy - że nie były zgodne z prawem kraju, w którym odbył się arbitraż, lub
- e) że orzeczenie nie stało się jeszcze dla stron wiążące, albo że właściwa władza kraju, w którym lub według prawa którego orzeczenie zostało wydane, uchyliła je lub wstrzymała jego wykonalność.

2. Odmowa uznania i wykonania orzeczenia arbitrażowego może nastąpić również i wówczas, jeżeli właściwa władza kraju, w którym postawiono żądanie uznania i wykonania, stwierdzi

- a) że według prawa tego kraju przedmiot sporu nie może być rozstrzygany w drodze arbitrażu, lub
- b) że uznanie lub wykonanie orzeczenia byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym tego kraju.”

Rozpoznając wniosek sąd krajowy w pierwszej kolejności koncentruje się na przeszkodach do uznania albo stwierdzenia wykonalności wskazanych w art. V ust. 2 pkt a i b Konwencji nowojorskiej, czyli niedopuszczalności rozstrzygnięcia danego sporu w drodze arbitrażu według prawa państwa, gdzie orzeczenie ma być uznane albo wykonane oraz sprzeczności uznania albo wykonania orzeczenia z porządkiem publicznym tego państwa są uwzględniane przez sąd z urzędu. Podstawę ustaleń w tym przedmiocie z reguły stanowi jedynie treść wyroku, a ich zaistnienie skutkuje oddaleniem wniosku. Wyjątkowo w zakresie dotyczącym klauzuli porządku publicznego przewidzianej w art. V ust. 2 pkt b Konwencji, może zachodzić potrzeba przeprowadzenia postępowania dowodowego⁴⁹¹. Natomiast na zarzut strony, przeciwko której orzeczenie jest skierowane, sąd bada istnienie przeszkód przewidzianych w art. V ust. 1 pkt a–e Konwencji nowojorskiej, co zazwyczaj wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego. Ciężar dowodu odnośnie do przeszkód wymienionych w tym przepisie spoczywa na stronie, która żąda odmowy uznania albo stwierdzenia wykonalności⁴⁹². Powyższe dowodzi, iż podniesienie przez stronę przeciwną chociażby zarzutu sprzeczności wykonania wyroku z polityką publiczną tegoż państwa, udaremni całą międzynarodową procedurę skutecznego dochodzenia roszczeń. W praktyce, takie wyjątki przewidziane przez Konwencję nowojorską mogą być nader często nadużywane.

⁴⁹¹ Szerzej o klauzuli porządku publicznego: M. Pilich, *Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, nr 1, s. 157-187; A. W. Wiśniewski, *Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylenia wyroku sądu arbitrażowego (ze szczególnym uwzględnieniem stosunków krajowego obrotu gospodarczego)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, t. 2, nr 6, s. 119-131.

⁴⁹² T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 353.

Bez względu na to, czy takie zarzuty zostaną uwzględnione czy też nie, to i tak pociągną za sobą wątpliwości i stan niepewności oraz doprowadzą do przewlekłości postępowania, co w rezultacie zaszkodzi integralności całego systemu. Ponadto należy zauważyć, iż na podstawie art. VI Konwencji nowojorskiej, jeżeli postępowanie o uznanie albo stwierdzenie wykonalności wyroku zagranicznego trybunału arbitrażowego przed sądem krajowym danego państwa zbiega się w czasie z zagranicznym postępowaniem w przedmiocie uchylecia albo wstrzymania wykonalności tego wyroku (toczącym się w państwie wydania wyroku), wówczas sąd krajowy jest uprawniony do odroczenia rozpoznania wniosku, a ponadto na wniosek strony żądającej wykonania orzeczenia nakazać stronie drugiej udzielenie odpowiedniego zabezpieczenia. W polskim porządku prawnym, na podstawie art. 1214 § 2 k.p.c. sąd powszechny stwierdzając wykonalność nie wydaje odrębnego postanowienia, ale nadaje wyrokowi klauzulę wykonalności. Prawem właściwym dla dokonania takiej oceny jest prawo polskie, jako prawo miejsca egzekucji.

5.3. Usprawnienie postępowań w ramach mechanizmów ICSID

Godnym uwagi jest czas postępowań w ramach mechanizmów arbitrażowych i koncyliacyjnych. Instytucje międzynarodowe kładą duży nacisk na usprawnienie działania mechanizmów w postępowaniu arbitrażowym dyscyplinujących jego użytkowników do sprawnego podejmowania czynności procesowych i jednocześnie ograniczających koszty procedur. Kwestie zależne od ICSID to: czas, w jakim następuje rejestracja wezwania na arbitraż/koncyliację po przedłożeniu sporu do rozstrzygnięcia oraz czas, w jakim strony wymieniają między sobą pisma procesowe i informują się wzajemnie o podjętych czynnościach.

W praktyce, faktycznym źródłem opóźnień nie jest działanie samej instytucji, lecz przede wszystkim postępowanie stron oraz czas pracy arbitrów. W tym przypadku, uprawnienia instytucji są ograniczone. Zdarza się bowiem, że strony wnioskuje o kilkumiesięczny okres potrzebny na przygotowanie pisma procesowego wraz z załącznikami, po czym druga strona zazwyczaj potrzebuje odpowiednio długiego terminu na przygotowanie odpowiedzi na to pismo. Jeżeli obie strony wyrażą zgodę na odpowiednio długie terminy składania pism procesowych, rola instytucji czy też usilne starania arbitrów dyscyplinujące strony na niewiele się zdadzą, gdyż mogą oni jedynie prosić strony postępowania o sprawne działania.

Inną problemem jest sytuacja, w której arbitrzy potrzebują długiego czasu na sporządzenie wyroku. Po zamknięciu postępowania, wszystko jest w rękach arbitrów, którzy wydają wyrok. W praktyce czasami okazuje się, że miną 2 lub 3 lata zanim zostanie sporządzone takie orzeczenie. Uprawnienia dyscyplinujące arbitrów, które posiada instytucja, są ograniczone. Pracownicy ICSID mogą skontaktować się z arbitrem i poprosić o w miarę szybkie sporządzenie orzeczenia, jednakże na tym uprawnienia instytucji się kończą. Instytucja ma nieco ograniczoną kontrolę w tym zakresie. Zatem prawdziwym źródłem problemów jest przewlekłość postępowania powodowana przez opóźnienia ze strony samych użytkowników mechanizmu – stron i arbitrów. Instytucja musi zaprzestać powoływania arbitrów, którzy nie cieszą się zbyt dobrą reputacją, jeżeli chodzi o sprawność wykonywania powierzonych im zadań. Z uwagi na fakt, że to strony postępowania ustalają skład trybunału, to właśnie w ich oraz ich prawników gestii pozostaje to, jakich arbitrów wyznaczą. Strony – państwa i inwestorzy, wyznaczając arbitra do składu trybunału arbitrażowego, powinni dokonać tej nominacji w sposób ostrożny i przemyślany.

Niejednokrotnie instytucje arbitrażowe są niesłusznie oskarżane o opieszałość działań i przewlekłość postępowań, podczas gdy wszystko zależy od użytkowników tych procedur. Centrum, podobnie jak inne instytucje, jest bardzo wrażliwe na kwestie czasu pracy i pozostaje surowe wobec opieszałych arbitrów.

Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych przyjęło szereg nowych praktyk w celu zwiększania wydajności poprzez skrócenie czasu postępowania przy jednoczesnym obniżeniu kosztów procedowania, zapewniając przy tym prawo do rzetelnego procesu stronom:

- rejestracja wezwania na arbitraż/koncyliację trwa średnio 25 dni od jego złożenia i dokonania stosownej opłaty;
- wybór przez ICSID arbitrów trwa 6 tygodni od dnia złożenia wezwania w przedmiotowym zakresie;
- pierwsze posiedzenie nowo ukonstytuowanego trybunału odbywa się najpóźniej w terminie 60 dni od jego powołania;
- w momencie powołania arbitrów wymagane jest przedłożenie przez nich terminarzy ich długoterminowej dostępności;
- zachęca się, aby członkowie trybunału ustalali budżet na początku postępowania, wskazując przewidywane opłaty i wydatki związane z pracą arbitra;
- wysyłane są stronom regularne aktualizacje kosztów poniesionych w sprawie;

- zachęca się trybunał do prowadzenia konsultacji niezwłocznie przed i po posiedzeniach i naradach w celu zaplanowania kolejnych etapów postępowania i intensyfikacji prac;
- wymaga się od trybunału złożenia stronom raportu co do planowanego czasu wydania zaległych decyzji i orzeczeń.

Celem usprawnienia prowadzenia postępowań podjęto liczne działania, między innymi: zapewniono pełniejszą pomoc dla Rady Administracyjnej i rozszerzono sieć porozumień współpracy instytucjonalnej ICSID oraz współpracy z innymi organizacjami w kwestiach związanych z prawem inwestycyjnym i mechanizmami rozstrzygania sporów. Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych kontynuuje starania w celu ulepszenia świadczonych usług, zwiększenia wydajności i podniesienia skuteczności przy jednoczesnym obniżeniu kosztów proceduralnych⁴⁹³.

Ponadto, współpracuje z licznymi wielostronnymi instytucjami w zakresie międzynarodowego prawa inwestycyjnego. Tytułem przykładu, przedstawiciele ICSID uczestniczyli w wielu konferencjach organizowanych przez Komisję Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego, które dotyczyły przejrzystości w arbitrażu pomiędzy inwestorami a państwami. W ramach Konferencji Narodów Zjednoczonych do spraw Handlu i Rozwoju Sekretarz Generalny i kilku wyższych rangą przedstawicieli obsługi prawnej ICSID prowadziło szereg dyskusji dotyczących nowo pojawiających się zagadnień w międzynarodowym prawie inwestycyjnym, w tym dotyczących głównie rozstrzygania sporów. Miały one status nieformalnych rozmów pomiędzy praktykami a przedstawicielami nauki i społeczeństwa, organizowanych przez UNCTAD w państwach na całym świecie. Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów uczestniczyło w obradach okrągłego stołu Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, dotyczących tak zwanej wolności inwestycyjnej oraz zasadniczych kwestii w mechanizmach rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych pomiędzy inwestorem a państwem, które miały miejsce w marcu 2012 roku w Paryżu⁴⁹⁴.

Obecnie ICSID działa znacznie sprawniej niż 10 lat temu i zwraca szczególną uwagę na efektywność wykorzystywania czasu pracy, między innymi dzięki staraniom Meg Kinnear - obecnej Sekretarz Generalnej.

⁴⁹³ *ICSID 2013 Annual Report*, s. 30.

⁴⁹⁴ *ICSID 2012 Annual Report*, s. 40.

5.4. Miejsce rozpoznawania spraw

Siedziba ICSID mieści się w Waszyngtonie, w siedzibie Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju⁴⁹⁵, który to zapewnia ICSID odpowiednie warunki lokalowe oraz zgodnie z ustaleniami pomiędzy tymi dwoma instytucjami inne udogodnienia administracyjne i usługi⁴⁹⁶. Na podstawie art. 62 Konwencji waszyngtońskiej postępowania dotyczące rozstrzygania sporów odbywają się z reguły w siedzibie ICSID, chyba że strony postanowią inaczej⁴⁹⁷. Jednakże zgodnie z art. 63 lit. b Konwencji Centrum może podpisać stosowne porozumienia ze Stałym Sądem Arbitrażowym lub innymi odpowiednimi instytucjami, prywatnymi bądź publicznymi, umożliwiające prowadzenie postępowań w siedzibie tych instytucji. Do 30 grudnia 2013 roku w tej materii zawarto 12 porozumień, w tym ze/z:

- a) Stałym Trybunałem Arbitrażowym w Hadze;
- b) Regionalnymi Centrami Arbitrażowymi Azjatycko-Afrykańskiego Komitetu Prawno- Konsultacyjnego w Kairze, w Kuala Lumpur oraz w Lagos;
- c) Australijskim Centrum Sporów Handlowych w Sydney;
- d) Australijskim Centrum Międzynarodowego Arbitrażu Handlowego w Melbourne;
- e) Singapurskim Międzynarodowym Centrum Arbitrażu;
- f) Handlowym Centrum Arbitrażowym Arabskiej Rady Współpracy Państw Zatoki w Bahrain;
- g) Niemieckim Instytutem Arbitrażowym;
- h) Maxwell Chambers w Singapurze;
- i) Międzynarodowym Centrum Arbitrażowym w Hong Kongu;
- j) Centrum Arbitrażu i Koncyliacji Izby Handlowej w Bogocie;
- k) Chińską Międzynarodową Gospodarczo-Handlową Komisją Arbitrażową⁴⁹⁸.

Centrum kontynuuje rozwój stosunków partnerskich z innymi instytucjami arbitrażowymi w celu usprawnienia możliwości przeprowadzania rozpraw w różnych miejscach na całym świecie. W roku budżetowym 2013, 112 posiedzeń i rozpraw było administrowanych przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych. Odbyły się one w

⁴⁹⁵ Art. 2 Konwencji waszyngtońskiej.

⁴⁹⁶ Art. 6 pkt d Konwencji oraz będący jego powtórzeniem pkt IV ppkt 16 Raportu Rady Wykonawczej Konwencji.

⁴⁹⁷ Art. 63 pkt a w zw. z art. 63 pkt b Konwencji waszyngtońskiej.

⁴⁹⁸ Dane na podstawie *ICSID 2103 Annual Report*, s. 34. Konwencja Waszyngtońska zawiera przepisy przewidujące dodatkowe koszty związane z przeprowadzeniem rozprawy poza siedzibą ICSID lub poza siedzibą organizacji i instytucji, których dotyczą przedmiotowe uzgodnienia.

siedzibie Centrum w Waszyngtonie, w oddziale Banku Światowego w Paryżu oraz innych miejscach, na które strony wyraziły zgodę.

Coraz częściej w prowadzeniu postępowań, mając na uwadze starania w kierunku obniżenia kosztów i zwiększenia wydajności rozpoznawanych spraw, są wykorzystywane wideokonferencje i konferencje telefoniczne. Liczba tego rodzaju posiedzeń i rozpraw znacząco wzrosła w ostatnim czasie do poziomu około 40 procent⁴⁹⁹. Takie ułatwienia mają jednak swoje zalety i wady. Niejednokrotnie organizując wideokonferencję należy połączyć rozmówców z pięciu czy sześciu różnych miejsc na świecie - inwestora zagranicznego lub inwestorów zagranicznych, z których każdy może pochodzić z innego kraju, z drugiej strony zaś - przedstawicieli pozwanego państwa. Zatem same strony procesu mogą pochodzić z różnych stron świata. Kolejno, kancelarie prawne reprezentujące strony nie zawsze pochodzą z tych samych państw, co strony postępowań (na przykład prawnicy amerykańscy zapewniają obsługę prawną klientów z Budapesztu, Londynu czy Hong Kongu). Skutkiem tego, aby przeprowadzić taką wideokonferencję należy połączyć na przykład sześć różnych kamer, w sześciu różnych miejscach na świecie, w sześciu różnych strefach czasowych. W międzyczasie pojawiają się problemy techniczne ze sprzętem - mikrofonami, kamerami, czy też z innymi urządzeniami, co skutkuje przerwami w połączeniu. W praktyce jednak, takie wideokonferencje i telekonferencje są bardzo pomocne przy wykonywaniu prostych i stosunkowo krótkich posiedzeń i czynności (na przykład takich, które trwają godzinę). Niemniej jednak, organizowanie półdniowych lub całodniowych rozpraw w trybie wideokonferencji jest trudne pod względem logistycznym. Ponadto, osobiste stawiennictwo stron oraz otwarty dialog z arbitrami ma swoją nieprzecenioną wartość.

W postępowaniach arbitrażowych/koncyliacyjnych kwestie logistyczne takie, jak wyznaczenie miejsca rozpoznawania sprawy w drodze arbitrażu/koncyliacji, wybór tłumacza, stenografa nie stanowią zazwyczaj problemu. W praktyce postępowanie przebiega sprawnie, jeżeli strony wyrażą zgodną wolę na przedłożenie sprawy do rozstrzygnięcia konkretnej instytucji oraz jeżeli przewodniczący składu arbitrażowego/koncyliacyjnego w sposób zorganizowany i uporządkowany przeprowadzi kolejne czynności procesowe.

5.5. Koszty postępowania

Każdorazowo, bez względu na instytucję rozstrzygającą spór, największe koszty postępowania są generowane przez kancelarie prawne umocowane przez strony sporu do ich

⁴⁹⁹ *ICSID 2013 Annual Report*, s. 43.

reprezentowania, zapewniając im obsługę prawną. Kolejne koszty to wynagrodzenie arbitrów/koncyliatorów (zróżnicowane w zależności od instytucji) oraz opłaty pobierane przez instytucję za administrowanie sprawy, co stanowi *de facto* tylko niewielką część wszystkich kosztów, a które są porównywalne w poszczególnych instytucjach. W przeważającej części mechanizm rozwiązywania sporów ICSID jest znacznie tańszy od procedur arbitrażowych oferowanych przez inne instytucje. Dzieje się tak właśnie z uwagi na fakt, iż godzinne stawki wynagrodzenia arbitrów za rozpoznawanie sprawy w ramach mechanizmów ICSID są znacznie niższe w porównaniu z wynagrodzeniem w ramach innych alternatywnych instytucji na świecie, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego rozdziału.

Administrowanie, to jest wszczęcie i obsługa przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych procedur arbitrażowych i koncyliacyjnych, generuje określone koszty. Postanowienia dotyczące kosztów postępowania (opłat i wydatków) ponoszonych przez strony uregulowane zostały w rozdziale VI Konwencji waszyngtońskiej (art. 59 - 61), a następnie uszczegółowione przez rozdział III Regulaminu Administracyjnego i Finansowego (zasady 14 - 19). Każdorazowo powołana komisja koncyliacyjna lub trybunał arbitrażowy ustalają opłaty i wydatki w granicach ustalonych przez Radę Administracyjną, po konsultacji z Sekretarzem Generalnym⁵⁰⁰. Wysokość poszczególnych opłat ustalana jest co pewien czas przez Sekretarza Generalnego Rady Administracyjnej Centrum na podstawie przepisów Konwencji waszyngtońskiej i Regulaminu Administracyjnego i Finansowego. Opłaty te nie podlegają zwrotowi⁵⁰¹.

W przypadku procedury koncyliacyjnej opłaty i wydatki członków komisji, jak też koszty związane z dostępem do mechanizmów Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, ponoszone są w równym zakresie przez strony. Istotne jest, iż każda ze stron ponosi koszty związane ze swoim udziałem w sprawie⁵⁰². W przypadku postępowania arbitrażowego sytuacja jest odmienna. Jeżeli strony nie postanowią inaczej, koszty postępowania na wstępie są pokrywane w częściach równych przez obie strony procesu. W orzeczeniu końcowym postępowanie, podobnie jak w prawie wewnętrznym, trybunał określa koszty poniesione przez strony w związku z prowadzonym postępowaniem oraz decyduje kto powinien ponieść te wydatki, jak też opłaty oraz wydatki związane z

⁵⁰⁰ Art. 60 pkt 1 Konwencji waszyngtońskiej.

⁵⁰¹ Art. 59 Konwencji waszyngtońskiej. Wskazane w niniejszej pracy stawki poszczególnych opłat zostały opisane na podstawie „Taryfy opłat” (ang. *Schedule of fees*) opublikowanej na stronie internetowej Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych www.icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp i obowiązują od 1 stycznia 2013 roku [20.02.2013].

⁵⁰² Art. 61 pkt 1 Konwencji waszyngtońskiej.

udziałem członków składu orzekającego i opłaty za korzystanie z mechanizmu Centrum. Decyzja dotycząca kosztów postępowania stanowi integralną część wyroku⁵⁰³. Trybunał arbitrażowy może orzec, iż jedna strona procesu jest zobowiązana pokryć całość kosztów postępowania, w zależności od tego, która ze stron wygra proces. Zatem albo inwestor albo państwo może być zobligowane do poniesienia całości kosztów postępowania⁵⁰⁴. W arbitrażu koszty postępowania obciążają stronę, której zachowanie było bezprawne. Zatem inwestor zgłaszając roszczenie wobec państwa, musi mieć pewność co do bezprawności jego działania, gdyż w razie przegranej ponosi pełną odpowiedzialność finansową za bezpodstawnie zgłoszone roszczenie.

⁵⁰³ Art. 61 pkt 2 Konwencji waszyngtońskiej.

⁵⁰⁴ W sprawie *Telenor Mobile Communications A.S. przeciwko Republice Węgier* w orzeczeniu arbitrażowym z 13 września 2006 roku, ICSID Case no. ARB/04/15, Węgry wygrały spór. Powód - inwestor został więc zobligowany do zwrócenia Węgrom kosztów postępowania, w tym kosztów instytucjonalnych, wynagrodzenia arbitrów oraz kosztów pomocy prawnej.

Tabela 1. Koszty postępowania administrowanego przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych

CZYNNOŚĆ PROCESOWA	OPŁATA⁵⁰⁵
wezwanie na arbitraż lub koncyliację wszczynające postępowanie	25 000 dolarów
wniosek o: – uzupełnienie, sprostowanie, wykładnię orzeczenia arbitrażowego, – wznowienia postępowania arbitrażowego, – ponowne przedłożenie sporu przed nowy trybunał	10 000 dolarów
opłaty i wydatki koncyliatorów, arbitrów, komisarzy oraz członków komitetów <i>ad hoc</i>	3 000 dolarów za ośmiogodzinny dzień pracy (375 dolarów /godz.)
	zwrot kosztów podróży na posiedzenia i rozprawy oraz zwrot kosztów bieżących (ang. <i>per diem allowance</i>)
opłata za administrowanie prac komisji koncyliacyjnej, trybunału arbitrażowego, komitetu badawczego ustalającego fakty lub komitetu <i>ad hoc</i>	32 000 dolarów / rocznie
dotatkowe usługi (na przykład tłumaczenia, kopie dokumentów)	wysokość opłaty określana na podstawie stawek ustalonych przez Bank Światowy w ramach normalnych procedur administracyjnych

Źródło: opracowanie własne.

5.5.1. Opłaty ponoszone w związku z wszczęciem postępowania

Od 1 stycznia 2008 roku taryfa opłat ICSID przewiduje wysokość opłaty rejestracyjnych⁵⁰⁶. Opłaty wnoszone na rachunek Centrum nie podlegają zwrotowi. Pierwsza

⁵⁰⁵ Stawki opłat na podstawie „taryfy opłat” Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych.

z kategorii opłat dotyczy wniesienia wezwania na arbitraż/koncyliację wszczynającego postępowania i wynosi 25 000 dolarów. Opłata dokonywana jest na rzecz ICSID przez stronę (lub w przypadku wspólnego wezwania – obie strony):

- wnoszącą o wszczęcie postępowania koncyliacyjnego lub arbitrażowego na podstawie Konwencji waszyngtońskiej lub Dodatkowych Ułatwień ICSID;
- wnoszącą na podstawie Konwencji waszyngtońskiej o uchylenie wyroku arbitrażowego wydanego;
- wnoszącą na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID o powołanie komitetu badawczego w celu zbadania okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia.

Kolejno, strona (lub obie strony w przypadku wspólnego wezwania) zobowiązana jest do uiszczenia opłaty w wysokości 10 000 dolarów w sytuacji, gdy:

- wnosi na podstawie Konwencji waszyngtońskiej o uzupełnienie, sprostowanie lub wykładnię orzeczenia arbitrażowego oraz wznowienia postępowania arbitrażowego;
- wnosi na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID o uzupełnienie, poprawę lub wykładnię orzeczenia arbitrażowego;
- po uchyleniu wyroku arbitrażowego wydanego na podstawie Konwencji waszyngtońskiej wnosi o ponowne przedłożenie sporu przed nowy trybunał⁵⁰⁷.

5.5.2. Opłaty i wydatki koncyliatorów, arbitrów, komisarzy oraz członków komitetów *ad hoc*

Arbitrzy, koncyliatorzy, komisarze i członkowie komisji *ad hoc* - oprócz otrzymania zwrotu wszelkich poniesionych kosztów bezpośrednich – otrzymują także wynagrodzenie w wysokości 375 dolarów za godzinę lub odpowiednio 3 000 dolarów za każdy dzień spotkań składów orzekających, którego jest członkiem i innych prac wykonywanych w związku z prowadzonym postępowaniem, jak również diety na bieżące wydatki oraz zwrot kosztów podróży na spotkania (posiedzenia i rozprawy) w granicach określonych w Regulaminie Administracyjnym i Finansowym⁵⁰⁸. Wysokość stawek ustalana jest co pewien czas, za zgodą Przewodniczącego Rady Administracyjnej, przez Sekretarza Generalnego. Każdy wniosek o

⁵⁰⁶ Zasada 16 Regulaminu administracyjnego i finansowego oraz punkt 1 i 2 Tabeli opłat Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych.

⁵⁰⁷ Na podstawie punktu 4 Tabeli opłat Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych.

⁵⁰⁸ Pkt 3 Tabeli opłat Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych.

wyższą kwotę przedkładał jest Sekretarzowi Generalnemu⁵⁰⁹. Zmiany wprowadzone do regulacji ICSID (art. 14 Regulaminu Administracyjnego i Finansowego) w 2006 roku zobowiązują strony do tego, aby wynagrodzenia przysługujące arbitrom, jeśli przekraczają stawki przyjęte przez Centrum, były wypłacane wyłącznie za pośrednictwem Sekretarza Generalnego ICSID. Zwrot wszystkich kosztów, w tym wydatków (członków komisji, trybunałów i komitetów; świadków i biegłych; członków Sekretariatu ICSID, w tym tłumaczy, sekretarzy i innych; gospodarzy postępowań odbywających się poza siedzibą ICSID⁵¹⁰) dokonywany jest przez Centrum, a nie przez strony postępowania. Ponadto, powołanie i wyłączenie arbitrów w postępowaniach prowadzonych na podstawie innych zasad niż Konwencja waszyngtońska i Dodatkowe Ułatwienia ICSID, wiąże się z obowiązkiem opłaty w wysokości 10 000 dolarów wnoszonej do ICSID przez stronę wnioskującą o powołanie lub odwołanie arbitra przez Sekretarza Generalnego w tych postępowaniach.

W większości przypadków, w postępowaniach arbitrażowych prowadzonych przed innymi instytucjami, arbitrzy są upoważnieni do otrzymania wynagrodzenia w wysokości odpowiadającej stawkom, które pobierane są w ich prywatnej praktyce prawniczej. Natomiast Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, ustalając taryfę opłat, określiło wskazaną już wyżej maksymalną stawkę wynagrodzenia arbitra za godzinę. Obecnie kształtuje się ona na poziomie 375 dolarów /godz. (3 000 dolarów za dzień pracy lub 8 godzin wykonywania innych czynności związanych z postępowaniem)⁵¹¹, co stanowi zwykle połowę tego, co jest pobierane przez inne instytucje. Z jednej strony może wydawać się, że stanowi to bardzo dużą kwotę, jednakże wykwalifikowani prawnicy, pełniąc funkcję arbitrów w ramach procedur na przykład przed Londyńskim Sądem Arbitrażu Międzynarodowego czy Amerykańskim Stowarzyszeniem Arbitrażowym, pobierają znacznie wyższe wynagrodzenie odpowiadające stawkom w ich prywatnej praktyce prawniczej (na przykład amerykańscy prawnicy około 750 dolarów /godz.). Inne instytucje, takie jak Międzynarodowa Izba Handlowa czy Sztokholmski Instytut Arbitrażowy, ustalają wynagrodzenie w wysokości zależnej od wartości przedmiotu sporu. Czołowi światowi arbitrzy na przykład pochodzący z Wielkiej Brytanii otrzymują wynagrodzenie w wysokości 1200 dolarów/godz. (około 800

⁵⁰⁹ Art. 14 ust. 1 Regulaminu Administracyjnego i Finansowego.

⁵¹⁰ Miejsce prowadzenia postępowania ustalane jest na podstawie art. 63 Konwencji waszyngtońskiej.

⁵¹¹ Wynagrodzenie arbitrów na podstawie art. 41 pkt 1 Regulaminu UNICITRAL powinno być w rozsądnej wysokości, biorąc pod uwagę przedmiot sporu, czas niezbędny do wydania rozstrzygnięcia oraz inne odpowiednie okoliczności. Niezwłocznie po powołaniu składu arbitrażowego, trybunał informuje strony o proponowanym wynagrodzeniu i wydatkach w związku z przedłożoną do rozstrzygnięcia sprawą.

funtów brytyjskich/godz.). Porównując to z tabelą maksymalnych stawek ustaloną przez ICSID, należy stwierdzić, iż postępowanie przed ICSID jest zdecydowanie mniej kosztowne.

5.5.3. Opłaty administracyjne

Coroczna opłata administracyjna w wysokości 32 000 dolarów pobierana jest przez Centrum za administrowanie prac komisji concyliacyjnej, trybunału arbitrażowego, komitetu badawczego ustalającego fakty lub komitetu *ad hoc*⁵¹². Taka sama opłata pobierana jest za administrowanie postępowań prowadzonych na podstawie przepisów innych niż Konwencja waszyngtońska i Dodatkowe Ułatwienia ICSID. Opłata administracyjna, bezpośrednie wydatki poniesione w związku z postępowaniem oraz opłaty i wydatki komisji, trybunału lub komitetu *ad hoc* są pokrywane z zaliczek, które strony zobowiązane są uiszczać okresowo dla Centrum na podstawie Regulaminu Administracyjnego i Finansowego⁵¹³. Strona wnioskująca do Centrum o świadczenie dodatkowych usług (na przykład tłumaczenia, kopie dokumentów), zobowiązana jest wpłacić z góry kwotę wystarczającą na pokrycie kosztów generowanych przez tę usługę. Wysokość opłaty za te usługi określana jest na podstawie stawek ustalonych przez Bank Światowy w ramach normalnych procedur administracyjnych.

⁵¹² Zasada 15 pkt 1 i 2 Regulaminu Administracyjnego i Finansowego oraz pkt 5 Tabeli opłat Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych.

⁵¹³ Zasada 14 pkt 3 Regulaminu Administracyjnego i Finansowego.

CZĘŚĆ III
CZŁONKOSTWO W MIĘDZYNARODOWYM CENTRUM ROZSTRZYGANIA
SPORÓW INWESTYCYJNYCH Z PERSPEKTYWY POLSKI

Rozdział 6
ROZSTRZYGANIE SPORÓW INWESTYCYJNYCH Z PERSPEKTYWY POLSKI

6.1. Rozwój orzecznictwa w dziedzinie rozstrzygania sporów inwestycyjnych

Ostatnie dwadzieścia lat historii arbitrażu inwestycyjnego charakteryzuje się intensywnym rozwojem orzecznictwa trybunałów arbitrażowych zarówno w ramach ICSID, jak i *ad hoc* oraz powstaniem środowiska prawników specjalizujących się w arbitrażu inwestycyjnym⁵¹⁴. Wynika to ze wzmożonej aktywności inwestycyjnej przedsiębiorców opartej na dwustronnych i wielostronnych umowach o popieraniu i ochronie inwestycji. W opublikowanej przez UNCTAD w kwietniu 2014 roku notatce o międzynarodowych umowach inwestycyjnych⁵¹⁵, stanowiącej podsumowanie orzecznictwa w dziedzinie rozstrzygania sporów inwestycyjnych, wskazuje się, iż w ostatnich latach wpłynęła rekordowa liczba nowych spraw inwestor zagraniczny - państwo przyjmujące. W 2012 roku wszczęto 58 nowych procedur arbitrażowych, co stanowi najwyższą liczbę ujawnionych sporów, wszczętych na podstawie traktatów inwestycyjnych w ciągu jednego roku. Łącznie, w ciągu ostatnich lat, co najmniej 95 państw było adresatami co najmniej jednego lub wielu postępowań arbitrażowych. Najczęściej pozywana była Argentyna, Wenezuela, Ekwador i Meksyk, a wśród państw europejskich - Czechy⁵¹⁶. Z kolei najwięcej niezadowolenia z inwestycji wyrazili inwestorzy ze Stanów Zjednoczonych, Holandii, Wielkiej Brytanii oraz Niemiec.

W 2012 roku po raz pierwszy w traktatowym arbitrażu inwestycyjnym w sprawie *Antoine Goetz i Inni oraz S.A. Affinage des Metaux przeciwko Republice Burundi*⁵¹⁷, trybunał arbitrażowy uznał się za właściwy do rozpatrzenia pozwu wzajemnego wniesionego przez

⁵¹⁴ A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce...*, op. cit., s. 130-131.

⁵¹⁵ Notatka o międzynarodowych umowach inwestycyjnych Konferencji Narodów Zjednoczonych do spraw Handlu i Rozwoju, *UNCTAD International investment agreements, Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement*, nr 1, kwiecień 2014, s. 1. Notatka przedstawia statystyki sporów oraz podsumowanie najważniejszych kwestii proceduralnych i merytorycznych poruszanych w orzeczeniach trybunałów inwestycyjnych w 2012 roku.

⁵¹⁶ Ibidem, s. 4.

⁵¹⁷ *Antoine Goetz and Others S.A. Affinage des Metaux przeciwko Republice Burundi*, ICSID Case No. ARB/01/2, wyrok arbitrażowy z 21 czerwca 2012 roku § 267-287.

pozwane Państwo w związku z roszczeniem głównym przeciwko belgijskim inwestorom. Republika Burundi zażądała od powodów 1 mln dolarów odszkodowania z powodu niewykonania przez bank inwestora warunków miejscowego zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej. Rozpatrując sprawę, trybunał stwierdził, iż brak jest regulacji zagadnienia w dwustronnej umowie o ochronie i popieraniu inwestycji. Jednocześnie uznał, iż jest on właściwy do rozpoznania powództwa wzajemnego na podstawie art. 46 Konwencji waszyngtońskiej, jako że powództwo wzajemne związane jest z inwestycją i podlega jurysdykcji ICSID. Takie rozwiązanie wynikało z wcześniejszej zgody stron i związane było bezpośrednio z przedmiotem sporu. Ostatecznie jednak, pozew wzajemny został oddalony ze względów merytorycznych⁵¹⁸.

W powoływanej notatce UNCTAD wymieniono Polskę w kontekście rozwijającej się tendencji do większej transparentności arbitrażu inwestycyjnego opartego o dwustronne umowy o popieraniu i ochronie inwestycji⁵¹⁹. Przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie rozpoznano bowiem sprawę o dostęp do informacji publicznych, czyli dostęp do orzeczenia wydanego w sporze inwestycyjnym przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, prowadzonym na podstawie dwustronnej umowy zawartej między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Republiki Francuskiej w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji podpisanej w Paryżu 14 lutego 1989 roku⁵²⁰ Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (zwany dalej jako: WSA w Warszawie) stwierdził, iż „żądanie skarżącego udostępnienia kopii orzeczenia trybunału arbitrażowego w sprawie L., B. oraz A. przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej dotyczy niewątpliwie informacji publicznej, taki walor posiada bowiem wspomniane orzeczenie, które może przecież rozstrzygać o zobowiązaniach finansowych Skarbu Państwa wobec ww. podmiotów [powodów], a okoliczność powyższa nie była na żadnym etapie kwestionowana. Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa jest [...] podmiotem zobowiązanym do udostępnienia informacji publicznej”⁵²¹. Na kanwie sprawy, WSA w Warszawie nie podzielił argumentu Prokuratorii, jakoby klauzula arbitrażowa

⁵¹⁸ Notatka o międzynarodowych umowach inwestycyjnych Konferencji Narodów Zjednoczonych do spraw Handlu i Rozwoju, *UNCTAD International investment agreements, Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement*, nr 1, kwiecień 2014, op. cit., s. 20.

⁵¹⁹ Ł. Nowak, *Przegląd Prawa Międzynarodowego 2013*, tekst dostępny na stronie internetowej: www.przegladpm.blogspot.com/2013/04/unctad-notatka-o-arbitrazu.html [07.09.2013]. Zobacz również: C. H. Schreuer, *Settlement of Investment Disputes in the Cause of Development*, [w:] *Development and Developing International and European Law, Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Birthday*, red. K. Ginther, H. Isak, R. Kicker, Oxford 1999, s. 285-297.

⁵²⁰ Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Republiki Francuskiej w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji podpisana w Paryżu 14 lutego 1989 roku, Dz. U. z 1990 r., nr 38, poz. 220.

⁵²¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 25 października 2012 roku, sygn. akt II SAB/Wa 252/12.

zawarta w cytowanym BIT-cie i postanowienia Regulaminu Arbitrażowego Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego, dotyczące publikacji wyroku arbitrażowego, wyłączały zastosowanie polskich przepisów dotyczących dostępu do informacji publicznej. Sąd uznał, że żądanie skarżącego udostępnienia kopii orzeczenia trybunału wydanego na podstawie umów inwestycyjnych dotyczy niewątpliwie informacji publicznej w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej⁵²² i zobowiązał Prezesa Prokuraturii Generalnej do rozpoznania wniosku o udostępnienie kopii żądanego orzeczenia. Cytowane orzeczenie dowodzi, iż w państwach, w których obowiązuje prawo dostępu do informacji publicznej, mogą powstawać kontrowersje w kontekście udostępniania rozstrzygnięć trybunałów arbitrażowych, które nie były wcześniej publikowane⁵²³.

6.2. Zainteresowanie mechanizmami Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych

Inwestorzy zagraniczni coraz częściej uciekają się do arbitrażu prowadzonego za pomocą systemu Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, jako sposobu rozstrzygania konfliktów między z państwami przyjmującymi inwestycje. Całkowita liczba zakończonych postępowań przed mechanizmami ICSID do końca grudnia 2013 roku wyniosła 278. Spośród dostępnych danych, wśród spraw zakończonych do końca 2012 roku, około 42procent rozstrzygnięto na korzyść państw, natomiast w około 31 procent uznano roszczenia inwestorów. Z kolei w około 27 procent spraw zawarto ugodę. Jednocześnie liczba ujawnionych inwestycyjnych postępowań arbitrażowych prowadzonych na podstawie zawartych traktatów na koniec 2012 roku wyniosła 518, a liczba państw będących stronami sporów 95. Co istotne, źródła wskazują, iż 75 procent wszystkich orzeczeń zapadłych w sporach między inwestorem a państwem zostało wydanych w ciągu ostatnich pięciu lat⁵²⁴.

Dane Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych przedstawione na poniższym wykresie prezentują liczby nowo rejestrowanych postępowań w poprzednich latach. Wynosiły one odpowiednio: w 2000 roku – 12, w 2001 roku – 14, a w

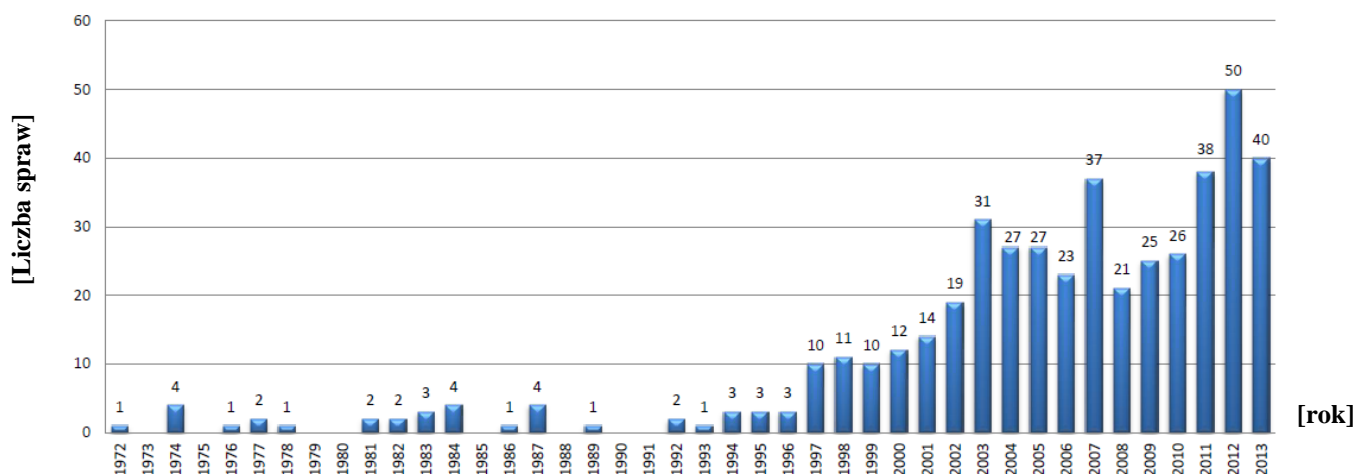
⁵²² Ustawa z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej, Dz. U. z 2001 r., nr 112, poz. 1198 ze zm.

⁵²³ J. Hepburn, F. Balcerzak, *Polish court rules on release of investment arbitration awards under Freedom of Information law*, IA Reporter, opublikowane 2 stycznia 2013 roku, www.iareporter.com/articles/20130102_3 [30.03.2013].

⁵²⁴ *ICSID 2013 Annual Report*, s. 5. ICSID podaje do publicznej wiadomości dane statystyczne trzytorowo: historycznie (ang. *historically*), według zarejestrowanych spraw w skali roku budżetowego (ang. *for the fiscal year*) oraz w skali roku kalendarzowego (ang. *for the calendar year*). Na potrzeby niniejszej rozprawy, celem pełniejszego zobrazowania kierunku rozwoju sporów inwestycyjnych, autorka pragnie skupić uwagę na danych statystycznych podawanych historycznie oraz w skali roku kalendarzowego.

2002 roku – 19. W kolejnym 2003 roku - liczba ta znacznie wzrosła aż do 31. W następnych latach, to jest w 2004 i w 2005 roku nowo zarejestrowanych spraw było po 27, po czym w 2006 roku zanotowano spadek do 23. W roku 2007 ponownie obserwuje się jest znaczny wzrost zainteresowania mechanizmami ICSID, gdyż wszczęto aż 37 nowych postępowań. W późniejszym okresie zarejestrowano kolejno: w 2008 roku – tylko 21, w 2009 roku – 25, w 2010 roku – 26, a w 2011 roku – aż 38 nowych postępowań. W roku kalendarzowym 2012, ICSID odnotowało 50 nowych spraw, co stanowi rekordowy wzrost aż o 24 procent w stosunku do roku 2011 i aż o 48 procent w stosunku do roku 2010. Z kolei do końca grudnia 2013 roku wpłynęło 40 nowych spraw. Wśród postępowań arbitrażowych zarejestrowanych w 2012 roku, 40 wszczęto na podstawie Konwencji waszyngtońskiej, a 8 na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID. Co ciekawe, w 2012 roku po raz pierwszy na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID zainicjowano również 2 nowe procedury concyliacyjne, z czego jedną na podstawie zgodnego porozumienia stron. Powyższe dowodzi wzrostowi zainteresowania nie tylko arbitrażem, ale również innymi alternatywnymi metodami rozstrzygnięcia sporów⁵²⁵.

Wykres 6. Łączna liczba spraw zarejestrowanych przez ICSID w skali roku kalendarzowego



Źródło: *The ICSID Caseload – Statistics 2014*, nr 1, s. 7.

Pierwszy zarejestrowany spór inwestycyjny na podstawie Konwencji waszyngtońskiej datowany jest na rok 1972, czyli zaledwie 41 lat temu, kiedy to *Holiday Inns S.A. i inni wszczęli postępowanie przeciwko Maroku* w sprawie spółki z udziałem kapitału

⁵²⁵ Opracowanie danych na podstawie: *The ICSID Caseload – Statistics 2014*, nr 1, s. 8 oraz *ICSID 2013 Annual Report*, s. 18-36. Dane wskazane przez autorkę stanowią liczby w skali roku kalendarzowego.

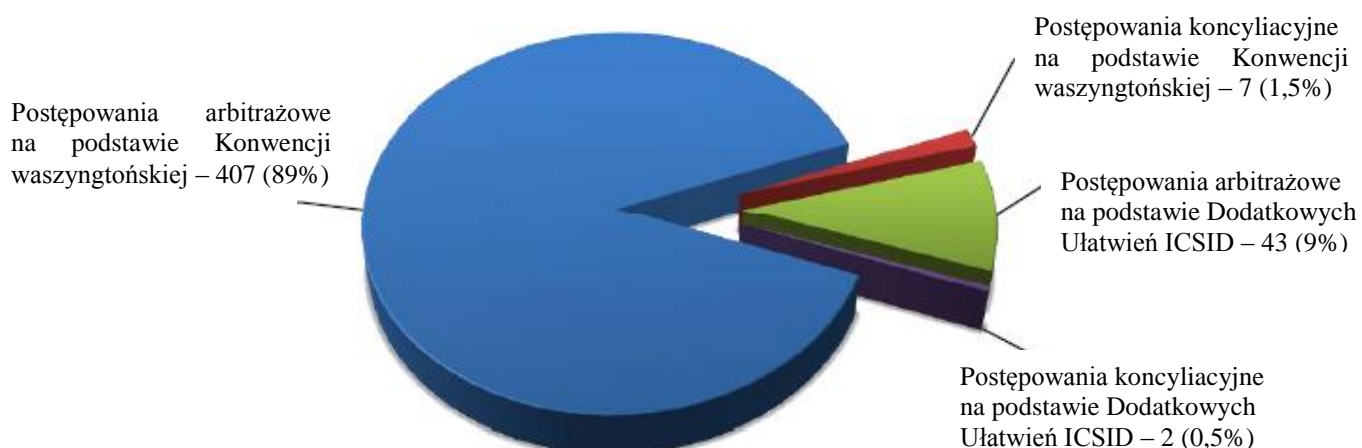
zagranicznego, budującej i zarządzającej hotelami⁵²⁶. Sprawę przerwano na wniosek stron, gdyż w 1978 roku zawarły one ugodę.

6.3. Przegląd spraw rozpatrywanych przez ICSID

Zasadniczym celem Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych jest zapewnienie mechanizmów rozstrzygania międzynarodowych sporów inwestycyjnych poprzez koncyliację lub arbitraż. W praktyce większość spraw rozpoznawanych przez Centrum na mocy Konwencji waszyngtońskiej stanowią postępowania arbitrażowe, ale w ostatnim czasie obserwuje także wzrost zainteresowania procedurą koncyliacyjną. W roku 2011 wszczęto jedno postępowanie koncyliacyjne, a w roku 2012 dwa takie postępowania. Łącznie ICSID zarejestrowało 459 postępowań, w tym do końca grudnia 2013 roku wszczęto:

- 407 postępowań arbitrażowych na podstawie Konwencji waszyngtońskiej;
- 7 postępowań na podstawie postępowań koncyliacyjnych Konwencji waszyngtońskiej;
- 2 postępowania koncyliacyjne na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID.

Wykres 7. Rodzaje spraw zarejestrowanych na podstawie Konwencji waszyngtońskiej i Dodatkowych Ułatwień ICSID [%]



Źródło: *The ICSID Caseload – Statistics 2014*, nr 1, s. 8 [tłum. – E. G.].

⁵²⁶ *Holiday Inns S.A. i Inni przeciwko Maroku*, ICSID Case No. ARB/72/1, zakończona ugodą z 17 października 1978 roku.

Analizując sprawy rozpatrywane przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, należy mieć na uwadze dwa zasadnicze kryteria – geograficzne oraz ekonomiczne.

6.3.1. Podział spraw według kryterium geograficznego⁵²⁷

Sprawy rejestrowane przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych na podstawie Konwencji waszyngtońskiej i Dodatkowych Ułatwień ICSID są wnoszone przez podmioty z różnych zakątków globu. Do 1 marca 2014 roku ICSID zarejestrowało 463 sprawy, z czego stroną postępowania w 55 sporach (co stanowi 12 procent wszystkich spraw) było państwo członkowskie Unii Europejskiej. Najwięcej, bo aż 27 procent sporów inwestycyjnych dotyczyło państw Ameryki Południowej oraz Afryki Subsaharyjskiej - 16 procent. Na dalszych miejscach blisko 14 procent spraw pochodzi z państw Azji Środkowej i Europy Wschodniej (niebędących członkami Unii Europejskiej, w tym Polski). Kolejno, z państwa Bliskiego Wschodu i Afryki Północnej były zaangażowane w 11 procent sporów, a państwa Azji Południowej i Wschodniej oraz Pacyfiku - 8 procent. Najmniej spraw dotyczy inwestycji z takich regionów jak: Ameryka Środkowa i Karaiby – 6 procent, Ameryka Północna (Kanada, Meksyk, USA) – 5 procent, a zaledwie 1 procent państw Europy Zachodniej (niebędących członkami Unii Europejskiej). Powyższe dane korespondują z liczbą inwestycji zagranicznych dokonywanych w poszczególnych regionach świata⁵²⁸. Tytułem przykładu, na przestrzeni 2012 roku taka tendencja utrzymywała się, kiedy to najczęściej stronami nowo zarejestrowanych sporów były państwa Ameryki Południowej (Wenezuela – 9, Peru – 2, Argentyna – 1) oraz państwa Europy wschodniej i Azji Środkowej (Węgry – 3, Bułgaria – 1, Chorwacja – 1, Gruzja – 1, Łotwa – 1, Macedonia – 1, Czarnogóra – 1, Rumunia – 1, Słowacja – 1, Turkmenistan – 1, Uzbekistan – 1). Dla porównania, w Europie Zachodniej trzy państwa są stronami nowo wszczętych sporów (Hiszpania, Niemcy, Belgia).

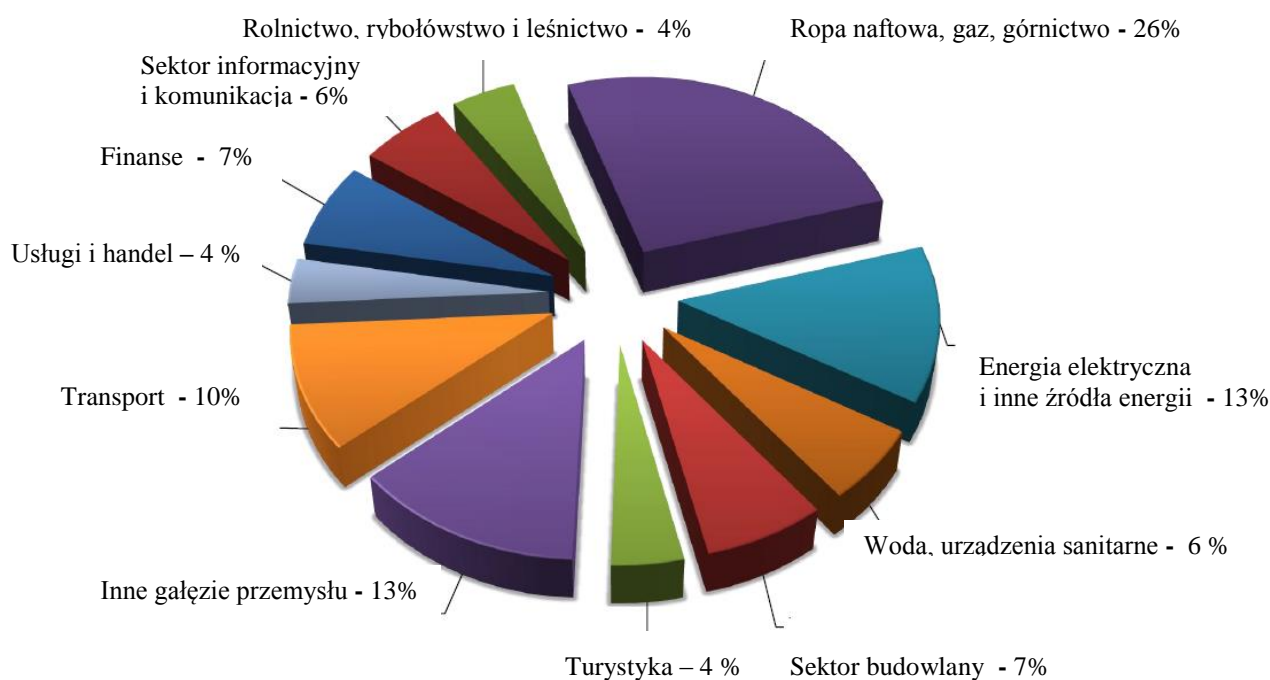
⁵²⁷ Klasyfikacja regionów geograficznych oparta jest na członkostwie państw w Unii Europejskiej oraz systemie regionalnym Banku Światowego przedstawionym na stronie internetowej: www.web.worldbank.org [20.09.2013]. Dane opracowane na podstawie *The ICSID Caseload – Statistics, Special Focus- European Union*, marzec 2014, s. 6.

⁵²⁸ Zobacz na przykład *UNCTAD World Investment Report 2013, Global Value Chains: Investment and Trade for Development*, New York-Geneva 2013, s. 2-7.

6.3.2. Podział spraw według kryterium sektora ekonomicznego⁵²⁹

Sprawy rejestrowane przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych dotyczą różnorodnych działów gospodarki. Spośród sporów inwestycyjnych przedłożonych rozstrzygnięciu przez ICSID do końca grudnia 2013 roku - jak obrazuje poniższy wykres - na pierwszym miejscu plasują się spory dotyczące ropy naftowej, gazu, górnictwa stanowiąc aż ponad jedną czwartą (26 procent) wnoszonych spraw. Następnie, około 13 procent wszczętych postępowań dotyczy innych gałęzi przemysłu (w tym między innymi przemysłu farmaceutycznego, chemicznego, hazardu, tekstylnego oraz produkcji żywności), dalej 13 procent - energii elektrycznej i innych źródeł energii, a 10 procent - transportu. Na dalszych miejscach należy wskazać, iż po 7 procent sporów dotyczyło sektora budowlanego i sektora finansowego, 6 procent - wody, urządzeń sanitarnych (w tym między innymi gospodarka odpadami) i ochrony przeciwpowodziowej, także 6 procent - sektora informacyjnego i komunikacji (w tym technologia informacyjnej, mediów, telekomunikacji). Najmniejszą kategorię stanowią sprawy z zakresu rolnictwa, rybołówstwa i leśnictwa, odpowiednio usług i handlu, a także turystyki – każde po 4 procent.

Wykres 8. Podział spraw rozpoznawanych przez ICSID według kryterium sektora ekonomicznego [%]



Źródło: *The ICSID Caseload – Statistics 2014*, nr 1, s. 12 [tłum. – E. G.].

⁵²⁹ Klasyfikacja sektorów oparta jest na systemie przyjętym przez Bank Światowy przedstawionym na stronie internetowej: www.siteresources.worldbank.org [20.09.2013].

Dla porównania, w 2012 roku liczba sporów inwestycyjnych w sektorze ropy naftowej i górnictwa sięgnęła rekordowo aż 28 procent, a największy spadek odnotowano w sektorze energetycznym, do poziomu 8 procent, co stanowi spadek o jedną trzecią w stosunku do ogólnej średniej.

6.4. Wpływ rozwoju międzynarodowych mechanizmów rozstrzygania sporów inwestycyjnych na sytuację Polski

Od 1989 roku Polska funkcjonuje w gospodarce wolnorynkowej, której towarzyszy systematyczne tworzenie się nowej sytuacji prawnej w zakresie ochrony udzielanej inwestorom zagranicznym. Zawarcie przez Polskę traktatów o ochronie inwestycji stworzyło nową rzeczywistość prawną, w której funkcjonują zarówno inwestorzy zagraniczni, jak i samo państwo. Przejawia się to na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, Polska dołączyła do grona państw zapewniających najwyższe standardy ochrony inwestycji. Zobowiązania zaciągnięte w tym zakresie nie różnią się niczym od tych, których obcy inwestorzy mogą oczekiwać w najbardziej rozwiniętych państwach świata. Po drugie, przyjęte standardy wyznaczają granice dopuszczalnych i zgodnych z prawem międzynarodowym działań państwa⁵³⁰.

6.5. Polska w postępowaniach arbitrażowych – uwagi ogólne

Notatka Konferencji Narodów Zjednoczonych do spraw Handlu i Rozwoju dotycząca międzynarodowych umów inwestycyjnych wskazuje, iż w 2012 roku Polska czternastokrotnie była pozywana jako strona sporów inwestycyjnych.⁵³¹ W maju 2012 roku inwestor Yosef A. Maiman - polski obywatel oraz trzy spółki kontrolowane przez głównego inwestora (amerykańską spółkę Ampal), na podstawie dwustronnej egipsko-polskiej umowy o wzajemnej ochronie i popieraniu inwestycji⁵³², opartej na Regulaminie Arbitrażowym UNICITRAL, zainicjowali, w formie arbitrażu *ad hoc*, spór przeciwko Egipcjom⁵³³ dotyczący inwestycji gazowej tam prowadzonej. Na kanwie zaistniałego sporu, również pośredni

⁵³⁰ G. Domański, M. Świątkowski, *Wpływ międzynarodowych traktatów...*, op. cit., s. 81-82.

⁵³¹ Notatka o międzynarodowych umowach inwestycyjnych Konferencji Narodów Zjednoczonych do spraw Handlu i Rozwoju, *UNCTAD International investment agreements, Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement*, nr 1, kwiecień 2014, s. 29.

⁵³² Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Arabską Republiką Egiptu w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji, sporządzona w Kairze 1 lipca 1995 roku, Dz. U. z 1998 r., nr 48, poz. 302.

⁵³³ *Yosef Maiman i Inni przeciwko Republice Egiptu*, UNCITRAL, w toku.

inwestorzy wszczęli przez trybunałem ICSID, procedury na postawie BIT-ów między Polską, USA, Niemcami a Egiptem⁵³⁴. Jednocześnie, inwestor wszczął również postępowanie w arbitrażu handlowym w ramach postępowania arbitrażowego Międzynarodową Izbą Handlową.

Z kolei w innym postępowaniu, w dniu 5 września 2012 roku trybunał arbitrażowy *ad hoc* w postępowaniu administrowanym przez Stały Trybunał Arbitrażowy w Hadze oddalił w całości wniesiony w 2008 roku pozew inwestora zagranicznego – niemieckiej spółki *TRACO Deutsche Travertin Werke GmbH*, wniesiony przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej⁵³⁵. Roszczenia niemieckiego inwestora dotyczące prywatyzacji Przedsiębiorstwa Kamienia Budowlanego w Radkowie wynosiły ponad 8 mln euro. Spółka TRACO, która zainwestowała w latach 90. w jedno ze sprywatyzowanych przedsiębiorstw państwowych zajmujących się wydobywaniem kamienia, zarzuciła Polsce dyskryminację oraz wyłączenie jej inwestycji. Jednocześnie, strona niemiecka zarzucała Polsce, że ta traktowała inwestora niezgodnie z zasadą rzetelnego i równego traktowania. W rezultacie arbitrzy rozpatrujący sprawę uznali, że Polska nie naruszyła postanowień polsko – niemieckiej umowy w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 1989 roku oraz że nie doszło do naruszania praw spółki TRACO. Tym samym oddalono roszczenia odszkodowawcze inwestora zagranicznego w łącznej wysokości około 8.271.000 euro wraz z odsetkami.⁵³⁶

6.6. Polska przed Międzynarodowym Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych

Dla inwestorów zagranicznych rozstrzygnięcie już zaistniałego lub mogącego powstać w przyszłości sporu na tle inwestycji zagranicznych na forum międzynarodowego prawa publicznego oraz omińnięcie krajowych procedur sądowych wpływa na skuteczność ram prawnych w rozstrzygnięciu sporów, a tym samym świadczy o klimacie inwestycyjnym w kraju przyjmującym inwestycje zagraniczne⁵³⁷. Polska nie będąc sygnatariuszem Konwencji waszyngtońskiej jest stroną postępowań arbitrażowych. Z dostępnych informacji wynika, że

⁵³⁴ *Ampal-American Israel Corporation i Inni przeciwko Arabskiej Republice Egiptu*, ICSID Case No. ARB/12/11, w toku.

⁵³⁵ *TRACO Deutsche Travertin Werke GmbH przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, niepublikowany. W sporach inwestycyjnych Rzeczpospolita Polska jest reprezentowana przez prawników z kancelarii prawnych oraz jednocześnie radców prawnych Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

⁵³⁶ Informacje na podstawie komunikatu zamieszczonego na stronie Ministerstwa Skarbu Państwa RP z 11 września 2012 roku zamieszczone na stronie internetowej Ministerstwa Skarbu Państwa RP: www.msp.gov.pl/porta1/pl/29/22900/Polska_nie_zaplaci_8_mln_euro.html?search=222 [18.05.2013].

⁵³⁷ Więcej na ten temat na przykład K. Przybylska, op. cit., s. 53 i n.

w ciągu kilkunastu ostatnich lat Polska została pozwana za naruszenie przepisów traktatów o ochronie inwestycji przez kilkunastu inwestorów (między innymi przez Ameritech, France Telecom, Saar Papier, Lutz Schaper, Eureko, Cargill, Nordzucker, Vivendi, Mercuria, Traco, Laboratories Servier, East Cement, David Minnotte i Robert Lewis, Vincent Ryan i Schooner Capital oraz Atlantic Investment Partners, Mitch Nocola i Crowley Data), a inne podmioty rozważały wystąpienie z podobnymi roszczeniami⁵³⁸. Głośne procesy arbitrażowe z udziałem Polski ukazały brak zrozumienia nie tylko urzędników, lecz także polityków, podejmujących rozstrzygnięcia legislacyjne. Ci ostatni nie zawsze zdają sobie sprawę z ograniczeń, jakim w obecnej dobie - ze względu na ochronę inwestycji zagranicznych - podlega tworzenie prawa gospodarczego i jak złudne jest w związku z tym poczucie suwerenności narodowych parlamentów, nie tylko zresztą w państwach członkowskich regionalnych związków gospodarczych (jak Unia Europejska), lecz także w państwach uczestniczących w międzynarodowych organizacjach o skali globalnej (jak Światowa Organizacja Handlu)⁵³⁹.

Polska, jako jedyne państwo członkowskie Unii Europejskiej nie jest stroną Konwencji waszyngtońskiej, może więc być stroną procedur arbitrażowych i koncyliacyjnych ICSID jedynie na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID. Dotychczas przed Międzynarodowym Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych wszczęto trzy postępowania arbitrażowe przeciwko Polsce. Są to sprawy:

- *Cargill Incorporated*;
- *Dawida Minnotte i Roberta Lewis*;
- *Vincenta J. Ryan, Schooner Capital LLC i Atlantic Investment Partners LLC*.

Wspólnym mianownikiem wyżej wymienionych spraw jest fakt, iż we wszystkich stroną był amerykański inwestor, dlatego też każde z wszczętych postępowań arbitrażowych prowadzone było w na podstawie Traktatu o stosunkach handlowych i gospodarczych między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki, sporządzonego w Waszyngtonie 21 marca 1990 roku. Pierwsze z wymienionych postępowań zakończyło się, a dwa pozostałe są w toku.

⁵³⁸ G. Domański, M. Świątkowski, *Wpływ międzynarodowych traktatów...*, op. cit., s. 68.

⁵³⁹ Ibidem.

6.6.1. Cargill, Incorporated przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁴⁰

Pierwsze postępowanie przeciwko Polsce zostało wszczęte w lipcu 2004 roku przed Międzynarodowym Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID i była to sprawa amerykańskiego inwestora Cargill, Incorporated, jednego z największych międzynarodowych producentów i dostawców produktów i usług rolnych, spożywczych, finansowych oraz przemysłowych. Spór powstał w związku z budową fabryki pod Wrocławiem, w której koncern zamierzał produkować izoglukozę (słodzik oparty na zbożu). Sprawa została wniesiona na podstawie dwustronnej umowy o popieraniu i ochronie inwestycji między Polską a Stanami Zjednoczonymi. W listopadzie 2004 roku powołano trybunał arbitrażowy, w składzie którego zasiadali obywatele narodowości francuskiej i belgijskiej oraz jako przewodniczący składu orzekającego – obywatel Szwajcarii. W kwietniu 2005 roku na wniosek stron przerwano prowadzoną procedurę i wszczęto postępowanie na nowo na podstawie Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL. Cargill Inc. podnosił, iż wprowadzenie przez Polskę kontyngentów na produkcję izoglukozy naruszyło postanowienia dwustronnej umowy, w związku z czym, inwestor domagał się 152 mln dolarów odszkodowania oraz zwrotu kosztów postępowania.

Ostatecznie w marcu 2008 roku, po przeprowadzonym w Paryżu postępowaniu, trybunał arbitrażowy oddalił większą część roszczeń Cargill i wydał wyrok, zasądzając odszkodowanie w wysokości około jednej dziesiątej żądanej kwoty - 16,3 mln dolarów. Suma przyznanego Cargill odszkodowania prawie w całości (około 14,4 mln dolarów) została zasądzona w związku z wprowadzeniem przez Polskę po 1 maja 2004 roku przepisów implementujących wymagane przez UE kontyngenty na produkcję izoglukozy. Do kwoty 1,9 mln dolarów ograniczono natomiast odszkodowanie za wprowadzenie przez Polskę kontyngentów krajowych w okresie poprzedzającym wstąpienie do Unii Europejskiej. Jednocześnie trybunał odrzucił roszczenie koncernu za poniesione koszty postępowania, które sięgało prawie 4 mln dolarów⁵⁴¹.

⁵⁴⁰ *Cargill Incorporated przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, ICSID Case No. ARB(AF)/04/2, postępowanie przerwano.

⁵⁴¹ *Cargill Incorporated przeciwko Rzeczypospolitej Polsce*, wyrok trybunału arbitrażowego UNCITRAL z wyrok z 1 marca 2008 roku, informacja z 17 lipca 2008 roku, zamieszczony na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki RP: www.mg.gov.pl/Wiadomosci/Archiwum/Rok+2008Cargill+Inc+v+Rzeczpospolita+Polska+wyrok+trybunalu+arbitrazowego.htm [20.03.2013].

6.6.2. David Minnotte i Robert Lewis przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁴²

Kolejną procedurą przed Międzynarodowym Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, jest wszczęta na podstawie Traktatu o stosunkach handlowych i gospodarczych między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki we wrześniu 2010 roku, sprawa amerykańskich inwestorów Davida Minnotte i Roberta Lewis. Amerykańscy inwestorzy zainwestowali swój kapitał w rozpoczętą w 1995 roku inwestycję, w ramach której miało powstać Laboratorium Frakcjonowania Osocza w Mielcu. Inwestycja ta miała na celu stworzenie zakładu zajmującego się frakcjonowaniem osocza krwi i produkcją szeregu istotnych leczniczych produktów krwiopochodnych. W praktyce, Laboratorium nigdy nie powstało, a w 2011 roku Prokuratura rozpoczęła śledztwo w sprawie wyłudzenia kredytu na budowę Laboratorium⁵⁴³.

Szczegóły postępowania arbitrażowego przed Międzynarodowym Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych nie są znane. Z informacji podanych na stronie instytucji wynika, iż w lutym 2011 roku ukonstytuował się trybunał arbitrażowy (w składzie trzyosobowym - dwóch obywateli Wielkiej Brytanii oraz jeden członek pochodzenia kolumbijsko-francuskiego), a w kwietniu 2011 roku w Londynie odbyło się pierwsze posiedzenie. W listopadzie 2011 roku inwestorzy David Minnotte i Robert Lewis przedłożyli trybunałowi arbitrażowemu memoriał, to jest pełną treść skargi wraz z dokumentacją. W odpowiedzi w maju 2012 roku Polska przedłożyła kontrmemoriał, w tym wnosząc o rozdzielenie kwestii jurysdykcji trybunału arbitrażowego oraz dopuszczalności postępowania. Decyzje w tym aspekcie podjął trybunał w czerwcu 2012 roku. W toku postępowania są prowadzone rozprawy i posiedzenia ustne, tak jak miało to miejsce w styczniu 2012 roku oraz w styczniu 2013 roku, kiedy odbyły się rozprawy w formie telekonferencji. W styczniu 2013 roku Polska wystąpiła z repliką dotyczącą przedmiotu sporu. 15 i 17 kwietnia 2013 roku odbyły się w Istambule dwie rozprawy w zakresie właściwości trybunału arbitrażowego oraz przedmiotu sprawy, poprzedzone wstępną rozprawą telefoniczną dotyczącą kwestii organizacyjnych⁵⁴⁴. W chwili obecnej sprawa jest w toku, ale ze względu na poufność sporu szczegóły postępowania nie są znane.

⁵⁴² *David Minnotte i Robert Lewis przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, ICSID Case No. ARB(AF)/10/1, w toku.

⁵⁴³ Inwestycja Laboratorium Frakcjonowania Osocza w Mielcu miała na celu stworzenie zakładu zajmującego się frakcjonowaniem osocza krwi i produkcją szeregu istotnych leczniczych produktów krwiopochodnych.

⁵⁴⁴ Na podstawie informacji podanych na stronie internetowej Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych: www.icsid.worldbank.org/ICSID/Servlet [30.04.2014].

6.6.3. Vincent J. Ryan, Schooner Capital LLC i Atlantic Investment Partners LLC przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej⁵⁴⁵

Ostatnią z polskich procedur przed ICSID jest sprawa Vincent J. Ryan – amerykańskiego inwestora *Schooner Capital LLC i Atlantic Investment Partners LLC przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej*, prowadzona ponownie na podstawie Traktatu o stosunkach handlowych i gospodarczych między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki. Sprawa ta, od czasu sporu Eureko z PZU jest uznawana za największy spór Rzeczpospolitej Polskiej z zagranicznym inwestorem prowadzonym w międzynarodowym arbitrażu.

Na początku lat dziewięćdziesiątych amerykańskie przedsiębiorstwo Schooner Capital LLC z Bostonu, której prezesem był wówczas Vincent J. Ryan, było zainteresowane inwestowaniem kapitału w Europie Środkowo-Wschodniej. Warto w tym miejscu podnieść, iż inicjatywa amerykańskiego inwestora wyprzedziła kolejne inwestycje na polskim rynku w branży tłuszczowej między innymi globalnego holendersko-brytyjskiego przedsiębiorstwa Unilever (obecnie zajmującego się produkcją żywności, kosmetyków oraz środków czystości). W 1994 roku, Schooner Capital LLC zostało inwestorem strategicznym w prywatyzowanych Nadodrzańskich Zakładach Przemysłu Tłuszczowego w Brzegu (od 1998 roku nazwa: Kama Food), inwestując w stworzenie koncernu w branży tłuszczowej, uzyskując przy tym wsparcie między innymi Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju. Przedsiębiorca zagraniczny poprzez spółki zależne inwestował również w zakłady tłuszczowe Bolmar oraz kupił akcje bułgarskiej Kaliakry. Z biegiem czasu, Zakład Przemysłu Tłuszczowego w Brzegu zdobył jedną trzecią rynku margaryny w Polsce. W 1998 roku fabryka Kamy była jedną z najnowocześniejszych i największych w Europie. Zarządzanie fabryką powierzono spółce *White Eagle Industries Poland (WEIP)*, której zadaniem było świadczenie usług doradczych i konsultacyjnych przedsiębiorstwu, co było wymogiem przewidzianym przez umowę prywatyzacyjną. Usługi te zostały wliczone w koszty prowadzenia działalności przedsiębiorstwa. Urząd Kontroli Skarbowy z Opola wszczął liczne kontrole, na skutek których zakwestionował zaliczenie usług doradczych i konsultacyjnych w koszty prowadzenia przedsiębiorstwa⁵⁴⁶ i nałożył domiar podatkowy⁵⁴⁷ za niezapłacony podatek VAT od tak

⁵⁴⁵ Vincent J. Ryan, *Schooner Capital LLC i Atlantic Investment Partners LLC przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej*, ICSID Case No. ARB(AF)/11/3, w toku.

⁵⁴⁶ Prokurator Tomasz Jandziak w informacji dla Gazety Wyborczej wskazał, iż „dziś świadczenie usług 'zarządczych i doradczych jest powszechne i akceptowane, w latach dziewięćdziesiątych było precedensem. Sytuacja ta była również *novum* dla organów skarbowych. Patrz: B. Wróblewski, R. Osica, *Kto wykończył Kamę? Margaryna za pół miliarda*, „Gazeta Wyborcza” 2012, 25 czerwca, s. 4-5.

zwanych usług niematerialnych. Na skutek zaistniałych okoliczności spółka utraciła ulgę inwestycyjną. Wraz z odsetkami suma zobowiązań wobec Skarbu Państwa wynosiła prawie 50 mln złotych, jednakże inwestor zagraniczny odmówił zapłaty tak nałożonych zobowiązań. Po 1998 roku, przedsiębiorstwo uzyskało ujemny bilans z prowadzonej działalności, co w rezultacie doprowadziło w 2003 roku do ogłoszenia upadłości, a Prokuratura wszczęła śledztwo o wielomilionowe nadużycia oraz działanie kolejnych zarządów i rad nadzorczych na szkodę spółki⁵⁴⁸.

W kwietniu 2011 roku amerykański inwestor Vincent J. Ryan złożył na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID wezwanie na arbitraż do Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych o wszczęcie procedury arbitrażowej dotyczącej produkcji tłuszczu roślinnego zarządzania przedsiębiorstwa⁵⁴⁹, zarzucając Polsce naruszenie następujących zasad wynikających z traktatu: sprawiedliwego i równego traktowania, ochrony inwestycji i niezachowania zasad swobodnego transferu płatności związanego z inwestycją oraz że "kontrole przeprowadzone przez UKS w Opolu w latach 1996, 1997 i 1999 (...) i wydane w ich wyniku decyzje naruszyły reguły Traktatu, były nieprawidłowe, a w konsekwencji doprowadziły do upadłości Kamy". Amerykański inwestor domagał się od państwa polskiego ponad pół miliarda złotych, za to, iż takie działanie doprowadziło do upadłości fabrykę margaryny, określając wysokość szkody jako "co najmniej pełną wartość dokonanej inwestycji"⁵⁵⁰. W skład trybunału arbitrażowego wchodzi obywatele: Chile, Meksyku oraz Pakistanu, ostatni jako Przewodniczący trybunału. Pierwsze posiedzenie trybunału odbyło się w Londynie w grudniu 2011 roku, po czym prowadzone było postępowanie pisemne dotyczące kwestii proceduralnych i merytorycznych. Ostatecznie strony uzgodniły, iż postępowanie będzie prowadzone w Paryżu. W maju 2012 roku inwestor Vincent J. Ryan przedstawił trybunałowi arbitrażowemu memoriał, czyli pełną treść pozwu wraz z dokumentacją. W odpowiedzi w październiku 2012 roku Polska przedłożyła kontrmemoriał, zgłaszając zastrzeżenia dotyczące właściwości trybunału arbitrażowego oraz dopuszczalności postępowania wraz z wnioskiem o rozpatrzenie przedmiotowych kwestii,

⁵⁴⁷ Domiar podatkowy - dodatkowy wymiar podatku, nakładany autorytatywnie na podatnika przez Urząd Skarbowy, instrument fiskalny stosowany wobec przedstawicieli sektora prywatnego w miastach przez władze skarbowe Polskiej Republiki Ludowej po 1947; polegał na ponownym obciążeniu podatkiem przedsiębiorstw już po uiszczeniu przez nie podatku obrotowego i dochodowego; w konsekwencji stosowania domiaru podatkowego, zastrzeżenia przepisów podatkowych i powszechnego stosowania progresji. Źródło: Słownik PWN Biznes, www.biznes.pwn.pl [30.04.2014].

⁵⁴⁸ B. Wróblewski, R. Osica, *Kto wykończył Kamę...*, op. cit., s. 1, 4-5.

⁵⁴⁹ Na podstawie informacji podanych na stronie internetowej Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych: www.icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet [30.04.2014].

⁵⁵⁰ B. Wróblewski, R. Osica, *Kto wykończył Kamę...*, op. cit., s.1, 4-5.

jako pytanie wstępne. Postępowanie jest cały czas toku i trwa gromadzenie materiału dowodowego w sprawie⁵⁵¹.

Szczegóły postępowania arbitrażowego ze względu na klauzulę poufności są tajne. Jak wynika z doniesień prasowych, pełnomocnicy rządu polskiego podnoszą, iż polsko-amerykański traktat, na który powołuje się inwestor, gwarantuje wzajemną ochronę inwestycji, jednakże ochrona ta nie obejmuje złego zarządzania przedsiębiorstwem, a takie właśnie zarzucają inwestorowi⁵⁵². Na kanwie niniejszego postępowania, zainteresowanie tak inwestorów zagranicznych, jak praktyków i teoretyków prawa budzi interpretacja pojęcia "ochrony inwestycji" gwarantowanej traktatem inwestycyjnym⁵⁵³.

6.7. Polska przed trybunałami arbitrażowymi *ad hoc*

W kontekście problematyki analizowanej w pracy warto wskazać na dwie najważniejsze sprawy wszczęte przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, rozpatrywanych przez trybunały arbitrażowe *ad hoc*, a mianowicie sprawy Eureko B. V. oraz Nordzucker.

6.7.1. Eureko B.V. przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁵⁴

Jak bardzo niewykonanie przez Polskę zaciągniętych zobowiązań może być niebezpieczne z punktu widzenia finansów państwa, obrazuje sprawa holenderskiej spółki Eureko⁵⁵⁵, która żądała wypłaty odszkodowania z powodu naruszenia przepisów Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Holandii o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji, zawartej 7 września 1992 roku (zwanej dalej: polsko-holenderski BIT)⁵⁵⁶. Istotę sporu stanowi roszczenie Eureko B.V. o nabycie 21 procent akcji polskiej spółki ubezpieczeniowej Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. od jednego z akcjonariuszy PZU - Skarbu Państwa Rzeczypospolitej Polskiej. W 1999 roku, Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. był dużą, w całości państwową, polską spółką ubezpieczeniową. PZU posiadało 100

⁵⁵¹ Na podstawie informacji podanych na stronie internetowej Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych: www.icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet [30.04.2014].

⁵⁵² B. Wróblewski, *R. Osica, Kto wykończył Kamę...*, op. cit., s.1, 4-5.

⁵⁵³ Zobacz na przykład C. H. Schreuer, *The Interpretation of ICSID Arbitration Agreements*, [w:] *International Law: Theory and Practice, Essays in Honour of Eric Suy*, red. K. Weiler, Oxford 1998, s. 719-735.

⁵⁵⁴ *Eureko B.V. przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, wyrok częściowy z 19 sierpnia 2005 roku wraz ze zdaniem odrębnym współarbitra Jerzego Rajskego, fragmenty wyroku dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Skarbu Państwa: www.msp.gov.pl [02.01.2014].

⁵⁵⁵ G. Domański, M. Świątkowski, *Wpływ międzynarodowych traktatów...*, op. cit., s. 68.

⁵⁵⁶ Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Holandii o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji zawarta 7 września 1992 roku, Dz. U. z 1994 r., nr 57, poz. 235.

procent akcji w Powszechnym Zakładzie Ubezpieczeń na Życie S.A., która to spółka z kolei posiadała różne mniejsze spółki zależne. Grupa PZU - PZU i jej spółki zależne, w tym PZU Życie S.A. była w tym czasie zajmowała czołowe miejsce w sektorze ubezpieczeń w Polsce, a jednocześnie zajmowała pozycję wiodącej instytucji finansowej w Europie Środkowej i Wschodniej. W dniu 18 marca 1999 roku Rzeczpospolita Polska w ramach realizacji swojej polityki w dziedzinie prywatyzacji, na podstawie ustawy z 30 sierpnia 1996 roku o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, wyraziła zgodę na prywatyzację Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń S.A. oraz zaakceptowała strategię prywatyzacji obejmującej sprzedaż pakietu 30 procent akcji Spółki w trybie rokowań podjętych na podstawie oferty ogłoszonej publicznie⁵⁵⁷. Docelowo kupującym miał zostać wybrany inwestor branżowy lub grupa inwestorów zawierająca inwestora branżowego celem sprzedaży pozostałego w rękach Skarbu Państwa pakietu akcji, jednak nie później niż w 2001 roku. W wyniku negocjacji Skarb Państwa Rzeczypospolitej Polskiej wybrał jako kupujących Eureko B.V. oraz Big Bank Gdański S.A. i w 1999 roku zawarł Umowę sprzedaży akcji z Eureko B.V. i Big Bankiem Gdańskim S.A.

Eureko B.V., spółka utworzona w Królestwie Holandii, 11 lutego 2003 roku skierowała wezwanie wstępne na arbitraż przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej zarzucając, że różnorodne działania i zaniechania po stronie pozwanego stanowiły naruszenie polsko-holenderskiego BITu⁵⁵⁸. Sprawa rozpatrywana była przez trybunał arbitrażowy *ad hoc* pod przewodnictwem kanadyjskiego arbitra L.Yvesa Fortiera i przy udziale współarbitrów Amerykanina - sędziego Stephena M. Schwebela i Polaka – profesora Jerzego Rajskiego. Postępowanie było prowadzone według przepisów Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL. Pierwsze posiedzenie trybunału odbyło się w Londynie 8 maja 2003 roku w obecności przedstawicieli stron. Później strony postanowiły, że siedziba sądu arbitrażowego znajdować się będzie w Brukseli⁵⁵⁹. Przed rozpoczęciem przewodu sądowego, trybunał zajął się rozstrzygnięciem, niejednokrotnie w wyniku rozmów telefonicznych ze stronami, licznych zagadnień wstępnych dotyczących między innymi ujawnienia dokumentów czy wyznaczeniem ostatecznego terminu do przedłożenia stanowisk pisemnych stron. 15 czerwca 2003 roku Eureko złożyło swój pozew wraz z dokumentami i zeznaniami świadków oraz biegłych⁵⁶⁰, na których zamierzało się oprzeć, domagając się od Skarbu Państwa zrealizowania umowy prywatyzacyjnej. Zgodnie z umową Eureko, które było właścicielem

⁵⁵⁷ „Initial Public Offering”, IPO - pierwsza oferta publiczna, która wiąże się z wprowadzeniem po raz pierwszy akcji spółki do obrotu giełdowego. Źródło: www.ipo.pl [02.01.2014].

⁵⁵⁸ *Eureko B.V. przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, op. cit., § 3.

⁵⁵⁹ *Ibidem* § 6 – 7.

⁵⁶⁰ *Ibidem* § 11 oraz § 19-21.

niemal 31 procent akcji polskiego ubezpieczyciela, miało prawo kupić dodatkowe 21 procent akcji. Jednak polski rząd zablokował realizację umowy, nie chcąc, aby Eureko przejęło kontrolę nad polską spółką. Dlatego też Eureko wystąpiło do rządu RP z żądaniem zapłaty kwoty 35 mld złotych tytułem odszkodowania. Wpłata takiej kwoty, gdyby została zasadzona, niewątpliwie zrujnowałaby finanse publiczne na kilka lat⁵⁶¹. Eureko twierdziło, iż w kilka miesięcy po podpisaniu umowy sprzedaży akcji, „znalazło się w politycznym gąszczu”, że „PZU było epicentrum polskiej polityki partyjnej i że „wyglądało na to, że prywatyzacja PZU stawała się coraz bardziej kwestią polityczną”. Podnosiło że, iż w tym okresie, ze względu na konkretne działania ze strony Ministra Skarbu Państwa, zarządzanie PZU i spółek zależnych, o którym mowa w Umowie sprzedaży akcji, pozostawało w stanie kompletnego bałaganu⁵⁶². Pozwany przedstawił swoją odpowiedź na pozew wraz z dokumentami i zeznaniami świadków oraz ekspertów, na których zamierzał się oprzeć do 15 października 2003 roku⁵⁶³. Po konsultacji ze stronami, trybunał zarządził w zarządzeniu porządkowym, że postępowanie zostanie rozdzielone⁵⁶⁴. Kwestia ewentualnej odpowiedzialności zostanie rozstrzygnięta na pierwszym etapie. Jeżeli ustalona zostanie odpowiedzialność, drugi etap arbitrażu dotyczyć będzie środków naprawczych.

W dniu 19 sierpnia 2005 roku trybunał arbitrażowy w wyroku częściowym⁵⁶⁵ uznał, że Polska naruszyła zobowiązania: do sprawiedliwego i równego traktowania inwestycji holenderskich w Polsce (art. 3.1 polsko-holenderskiego BIT-u); dotrzymania wszelkich zobowiązań zaciągniętych względem inwestorów holenderskich (art. 3.5 polsko-holenderskiego BIT-u) oraz zakazu dokonywania wywłaszczenia inwestycji holenderskich (art. 5 polsko-holenderskiego BIT-u). Zdaniem trybunału, inwestor nabył prawo do objęcia pakietu akcji zapewniającego mu przejęcie kontroli w organach spółki, a naruszenie tego zobowiązania przez państwo stanowiło wywłaszczenie⁵⁶⁶. W związku z uznaniem roszczeń Eureko, trybunał obciążył Rzeczpospolitą Polską kosztami poniesionymi przez Eureko oraz

⁵⁶¹ G. Domański, M. Świątkowski, *Wpływ międzynarodowych traktatów...*, op. cit., s. 68.

⁵⁶² Na podstawie informacji zawartych na portalu Kancelarii Wardyński i Wspólnicy: portalprocesowy.pl/publikacje-wiw/art21,polski-rzad-swietuje-skuteczne-zakonczenie-sporu-z-eureko-i-nordzucker.html.

⁵⁶³ *Eureko B.V. przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, op. cit., § 12, 19, 22-23.

⁵⁶⁴ *Ibidem* § 16.

⁵⁶⁵ Profesor Jerzy Rajski – współarbitr trybunału arbitrażowego *ad hoc* zgłosił zdanie odrębne do wyroku częściowego z 19 sierpnia 2005 roku w sprawie *Eureko B.V. przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, wskazując na szereg uchybień trybunału. Patrz: J. Rajski, *Zdanie odrębne z 19 sierpnia 2005 roku do wyroku częściowego Eureko B.V. przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, fragmenty wyroku dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Skarbu Państwa RP: www.msp.gov.pl [02.01.2014].

⁵⁶⁶ *Eureko B.V. przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, op. cit. § 262. Szerzej na temat naruszenia prawa międzynarodowego przez Polskę: G. Domański, M. Świątkowski, *Kwestia naruszenia prawa międzynarodowego przez Polskę w świetle uzasadnienia wyroku w sprawie Eureko*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, z. 2, s. 4-17.

przez trybunał⁵⁶⁷. Strony postępowania arbitrażowego wyraziły zgodę na uchylenie poufności wyroku częściowego.

Ostatecznie, w październiku 2009 roku, po blisko dziesięcioletnim sporze dotyczącym prywatyzacji PZU S.A., Ministerstwo Skarbu Państwa zawarło porozumienie z Eureko B.V., w wyniku którego Skarb Państwa odzyskał kontrolę nad PZU, a Eureko B.V. zostało zobowiązane wycofać zarówno udziały z PZU S.A., jak i roszczenia odszkodowawcze kierowane do Skarbu Państwa RP. Precyzyjnie, w wyniku porozumienia: Eureko BV zrzekło się roszczeń wobec Skarbu Państwa Rzeczypospolitej Polskiej i PZU S.A. (w tym roszczeń arbitrażowych), wyraziło zgodę na rezygnację z uprawnień strategicznego inwestora w PZU S.A., na natychmiastowe obniżenie swojego udziału w PZU S.A. do 23 procent, następnie po przeprowadzeniu IPO do 18 procent, a docelowo do progu poniżej 13 procent. Jednocześnie wyraziło zgodę się na nieprowadzenie działalności konkurencyjnej wobec PZU S.A. przez 3 lata po zejściu poniżej 13 procent, zobowiązało się do niezwiększania swojego udziału kapitałowego w PZU SA przez 15 lat, zrzekło się uprawnień indywidualnych Eureko BV (do powoływania 4 członków Rady Nadzorczej i 2 członków Zarządu, w tym wiceprezesa) w PZU SA przyznanych na mocy istniejących umów i statutu, a w konsekwencji wyraziło zgodę na wygaśnięcie Umowy Sprzedaży Akcji i Pierwszej Umowy Dodatkowej, między innymi w zakresie postanowień zakazujących Skarbowi Państwa zbywania istotnych pakietów akcji PZU SA na rzecz innych podmiotów. W zamian za wyżej wymienione i zawarte w umowie postanowienia Eureko BV uzyskało prawo do otrzymania kwoty 3 550 mln złotych jako dywidendy uzyskanej z tytułu użytkowania akcji Skarbu Państwa i kwoty ponad 1.224 mln złotych jako kwoty gwarantowanej przy rozliczeniu sprzedaży 4,9 procent akcji PZU SA w IPO. Umowa nie przewiduje natomiast płatności na rzecz Eureko BV z budżetu państwa⁵⁶⁸.

6.7.2. Nordzucker przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej

Spółka Nordzucker AG – niemiecki inwestor – zarzucił Polsce, że ta prowadząc z Nordzucker negocjacje w sprawie sprzedaży cukrowni z Grupy Gdańskiej i Szczecińskiej w latach 1999-2001, nie działała w dobrej wierze i odmawiając ostatecznie sprzedaży tych cukrowni spółce Nordzucker, kierowała się przesłankami politycznymi i

⁵⁶⁷ *Eureko B.V. przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, op. cit. § 261.

⁵⁶⁸ Umowa Ugody i Dezinwestycji pomiędzy Skarbem Państwa Rzeczypospolitej Polskiej a Eureko B.V. oraz Powszechnym Zakładem Ubezpieczeń S.A. oraz KAPPA S.A. zawarta 1 października 2009 roku, dostępna na stronie internetowej Ministerstwa Skarbu Państwa: www.msp.gov.pl [04.01.2014].

narodowościowymi⁵⁶⁹. Koncern Nordzucker nabył cukrownie dające mu około 8 procent udziału w polskim rynku cukru, twierdził jednak, że miał roszczenie o nabycie dalszych cukrowni, stanowiących tak zwaną Grupę Gdańską i Grupę Szczecińską, które dałyby mu łącznie 20 procent polskiego rynku cukru. Inwestor wszczął postępowanie arbitrażowe, w wyniku którego powołano międzynarodowy trybunał arbitrażowy *ad hoc* na podstawie Umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 1989 roku. Postępowanie było prowadzone w Belgii na podstawie przepisów Regulaminu Arbitrażowego UNICITRAL. W skład trybunału wchodził - jako przewodniczący składu arbitrażowego - belgijski arbiter Ver Van Houtte oraz współarbitrzy Andreas Bucher i Maciej Tomaszewski. Pierwotne żądanie odszkodowania inwestor niemiecki Nordzucker AG określił na 185 milionów euro, ostateczne roszczenie opiewało na kwotę 154 mln euro oraz blisko 3 mln euro tytułem zwrotu kosztów postępowania arbitrażowego⁵⁷⁰. Jednym z argumentów podnoszonych przez skarżącego było to, że ostatecznie cukrownie z Grupy Gdańskiej i Szczecińskiej zostały wniesione do Krajowej Spółki Cukrowej S.A., co miało być dowodem na faworyzowanie przez polskie władze spółki krajowej. Skarżący twierdził również, że sposób prowadzenia negocjacji przez Polskę spowodował, że inwestor nabrał uzasadnionego przekonania, że owe cukrownie nabędzie. Polska polemizowała z tym twierdzeniem, twierdząc, że przez cały okres negocjacji Nordzucker AG była poinformowana o tym, że ostateczna decyzja jeszcze nie zapadła i Walne Zgromadzenia spółek sprzedających muszą jeszcze podjąć uchwały zezwalające na taką sprzedaż. Trybunał zgodził się ze stanowiskiem Polski. Polskie władze nie zdecydowały się na sprzedaż Nordzucker AG cukrowni z Grupy Gdańskiej i Grupy Szczecińskiej ze względów ekonomicznych. Nordzucker AG zaoferował zbyt niską cenę za akcje, a wyceny wykonane na zlecenie Ministra Skarbu Państwa pokazywały, że wartość cukrowni jest wyższa niż oferta niemieckiej spółki.

Postępowanie było podzielone na trzy części, z których każda zakończona została wyrokiem. W pierwszym wyroku częściowym trybunał uznał, że na podstawie traktatu ma ograniczoną jurysdykcję do badania sporu i że rozstrzygać może tylko o tym, czy na etapie przedinwestycyjnym doszło do naruszenia praw inwestora do sprawiedliwego i równego traktowania. W drugim wyroku częściowym trybunał oddalił większość zarzutów spółki wobec Rzeczypospolitej Polskiej, uznając przy tym, iż negocjacje były prowadzone przez

⁵⁶⁹ *Nordzucker przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, wyrok końcowy z 11 grudnia 2009 roku, niepublikowany, fragmenty wyroku dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Skarbu Państwa RP: www.msp.gov.pl [04.01.2014].

⁵⁷⁰ Więcej informacji na ten temat: B. Barysz, *Jeden przeciw państwu*, wywiad z Julią Zimoch-Tuchołką, „Prawo i Biznes, Gazeta Finansowa” z 19-25 lutego 2010 roku, s. 3.

polские władze w dobrej wierze oraz że - wbrew twierdzeniom inwestora - RP podejmując decyzję odmowną, nie kierowała się ani przesłankami politycznymi, ani narodowościowymi. Trybunał uznał jednak, że Polska naruszyła swoje obowiązki traktatowe, gdyż przedłużyła proces sprzedaży o ponad pół roku. W wyroku końcowym w dniu 23 listopada 2009 roku trybunał nie uwzględnił żadnych zarzutów i oddalił wszystkie roszczenia spółki Nordzucker AG, argumentując swoje stanowisko tym, że spółka nie przedstawiła dowodów poniesionej przez szkody, a także zobowiązał inwestora do zwrotu stronie polskiej części poniesionych kosztów arbitrażu. Trybunał jednomyślnie podzielił bowiem stanowisko strony polskiej o braku związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem przez Polskę traktatu, a szkodą, której naprawienia domagał się Nordzucker.

Polska zaskarżyła oba wyroki częściowe do sadu państwowego w Belgii, powołując się na to, że trybunał przekroczył swoją jurysdykcję. Zgodnie z postanowieniami traktatu ochrona należy się inwestorowi w czasie inwestycji. Trybunał rozciągnął ją na okres przedinwestycyjny, co zdaniem Polski było przekroczeniem kompetencji ze strony trybunału⁵⁷¹.

⁵⁷¹ Ibidem.

Rozdział 7

PROBLEM PRZYSTĄPIENIA POLSKI DO MIĘDZYNARODOWEGO CENTRUM ROZSTRZYGANIA SPORÓW INWESTYCYJNYCH

Stworzenie otoczenia instytucjonalnego sprzyjającego zdobyciu i utrzymaniu zaufania inwestorów krajowych i zagranicznych powinno stanowić jeden z kluczowych celów rządów poszczególnych państw. Wnikliwa analiza dostępnych na arenie międzynarodowej mechanizmów rozstrzygania sporów inwestor-państwo ze szczególnym uwzględnieniem systemu Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych oraz przeprowadzone badania pozwoliły na zobrazowanie, uporządkowanie i wyprowadzenie wniosków opisanych w niniejszym rozdziale.

7.1. Znaczenie skutecznego arbitrażu inwestycyjnego

Dostęp do sprawnego i skutecznego arbitrażu międzynarodowego jako alternatywniej do sądownictwa powszechnego metody rozwiązywania sporów ma fundamentalne znaczenie zarówno dla inwestorów zagranicznych, jak i państw przyjmujących inwestycje.

7.1.1. Znaczenie arbitrażu inwestycyjnego dla inwestorów zagranicznych

Z punktu widzenia zagranicznego inwestora, przepisy prawne w połączeniu ze skutecznym i sprawnym funkcjonowaniem systemu sądownictwa międzynarodowego, stanowią solidne fundamenty i niezwykle pozytywnie wpływają na klimat inwestowania w danym kraju. Zagraniczne przedsiębiorstwa chętniej korzystają z arbitrażu międzynarodowego niż sądownictwa krajowego jako sposobu rozstrzygania sporów, czy to w sporach przeciwko państwu, czy też innym inwestorom. Jak wykazały badania przeprowadzone przez PriceWaterhouseCoopers i Queen Mary University of London School of International Arbitration, w celu rozwiązania sporów transgranicznych ponad dwie trzecie międzynarodowych korporacji woli arbitraż międzynarodowy, pojedynczo bądź w połączeniu z innymi alternatywnymi mechanizmami rozwiązywania sporów niż sądownictwo powszechne⁵⁷².

⁵⁷² Ankieta PriceWaterhouseCoopers i Queen Mary University of London School of International Arbitration, *International Arbitration: Corporate Attitudes and Practices*, London 2006 dostępnej na stronie internetowej: www.pwc.be/en_BE/be/publications/ia-study-pwc-06.pdf [21/05.2013].

Skuteczny arbitraż inwestycyjny ma dla na inwestorów zagranicznych fundamentalne znaczenie z kilku powodów⁵⁷³. Złożone umowy inwestycyjne wymagają niezawodnych i elastycznych mechanizmów rozstrzygnięcia sporów. Arbitraż i inne formy alternatywnego rozstrzygnięcia sporów, takie jak mediacja czy koncyliacja, oferują inwestorom dużą autonomię partycypacji w procedurach dostosowanych do określonych rodzajów sporów⁵⁷⁴. Cechy charakterystyczne międzynarodowego arbitrażu, takie jak poufność i elastyczność procedur, autonomia stron oraz wykonalność orzeczeń mają na celu zaspokojenie obaw inwestorów dotyczących skuteczności rozstrzygnięcia sporów.⁵⁷⁵ Arbitraż, mediacja i koncyliacja stanowią dla inwestorów alternatywę w stosunku do tradycyjnego systemu sadownictwa. Tradycyjne mechanizmy rozstrzygnięcia sporów przez sądy krajowe mogą być nader czasochłonne i nieskuteczne. Natomiast ugruntowany przewidywalny system międzynarodowego arbitrażu, inwestorzy zagraniczni postrzegają, jako zmniejszenie ryzyka inwestycji zagranicznej poprzez zagwarantowanie bezpieczeństwa prawnego, w tym skuteczne egzekwowanie zawartych umów, rzetelny proces oraz dostęp do bezstronnego wymiaru sprawiedliwości.⁵⁷⁶ Inwestorom zagranicznym zależy na prostych postępowaniach arbitrażowych z ograniczoną możliwością interwencji sądu oraz na orzeczeniach arbitrażowych, które następnie są skutecznie wykonalne⁵⁷⁷. Choć wiele współczesnych regulaminów arbitrażowych stanowi wyczerpującą samoistną regulację postępowania arbitrażowego (na przykład szeroko omówiona Konwencja waszyngtońska), na podstawie innych trybunał arbitrażowy jest zobligowany współpracować z sądem krajowym, na przykład przy egzekucji wyroku (na przykład Regulamin UNICITRAL czy Dodatkowe Ułatwienia ICSID wymagają wykonania wyroku przez sąd krajowy, gdyż trybunał ICSID sam w sobie nie ma takich uprawnień). Dlatego ważne jest, aby sądy krajowe

⁵⁷³ Więcej: *Investing across the borders 2010*, Investment Climate Advisory Services, World Bank Group, Washington D.C. 2010 dostępny na stronie internetowej: www.iab.worldbank.org/~media/FPDKM/IAB/Documents/IAB-report.pdf [21.05.2013]

⁵⁷⁴ UNCTAD, *Investment Compass User's Guide*, New York-Geneva 2005 dostępny na stronie internetowej: www.unctad.org/en/docs oraz UNCTAD, *2005 World Investment Report, Transnational Corporations and the Internationalization of R&D*, New York-Geneva 2005 dostępny na stronie internetowej: www.unctad.org/en/docs/wir2005_en.pdf [21.05.2013].

⁵⁷⁵ W ankiecie PriceWaterhouseCoopers i Queen Mary University of London School of International Arbitration przeprowadzonej w 2006 roku przez PriceWaterhouseCoopers, ponad 150 międzynarodowych przedsiębiorstw wskazało, iż elastyczność, wykonalność, poufność i sposób wyboru arbitrów są 4 najważniejszymi zaletami międzynarodowego arbitrażu w sprawach handlowych jako sposobu rozwiązywania sporów. Powyższe znajduje analogicznie zastosowanie do arbitrażu inwestycyjnego.

⁵⁷⁶ T. Moran, *Harnessing Foreign Direct Investment for Development, Policies for Developed and Developing Countries*, Center for Global Development, Washington D.C., 2006.

⁵⁷⁷ Jak dowiedziono w ankiecie Ankiecie PriceWaterhouseCoopers i Queen Mary University of London School of International Arbitration, *International Arbitration: Corporate Attitudes and Practices*, London 2006.

współpracowały z trybunałami arbitrażowymi w celu skutecznego wykonania zawisłych sporów⁵⁷⁸.

Obecnie obowiązujące w Polsce przepisy prawne w zakresie rozwiązywania międzynarodowych sporów inwestycyjnych oraz praktyka dotychczasowych postępowań arbitrażowych są postrzegane jako fundamentalne przeszkody dla inwestorów zagranicznych w naszym państwie. Jak wskazał Prezes Prokuratury Generalnej Marcin Dziurda: „dla zagranicznego inwestora „ominięcie polskich sądów” i przeniesienie sporu na grunt międzynarodowego prawa publicznego jest korzystne. Co nie znaczy, że państwo polskie skazane jest na porażkę”⁵⁷⁹. Kolejnym z problemów, z jakimi borykają się zagraniczni inwestorów decydując się na arbitraż inwestycyjny i inne alternatywne formy rozstrzygania sporów, jest brak świadomości o funkcjonowaniu alternatywnych mechanizmów rozwiązywania sporów w Polsce, w szczególności mechanizmów międzynarodowych, a także brak spójnych przepisów arbitrażowych, wdrożonych do praktyki⁵⁸⁰. Inne wady, które są wytykane polskiemu ustawodawstwu arbitrażowemu, to brak kodeksowej definicji arbitrażu krajowego oraz rozróżnienia w przepisach prawnych pomiędzy arbitrażem krajowym a międzynarodowym⁵⁸¹. Prawo polskie rozdziela jedynie orzeczenia arbitrażowe wydane przez krajowe i międzynarodowe trybunały na potrzeby ich uznawalności i wykonalności⁵⁸².

7.1.2. Znaczenie arbitrażu inwestycyjnego dla państw przyjmujących inwestycje

Z punktu widzenia państwa przyjmującego inwestycje zagraniczne istnieje wiele powodów, na podstawie których warto rozważyć przedłożenie zaistniałego lub mogącego powstać w przyszłości sporu do jurysdykcji Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych. Międzynarodowy system arbitrażu może nie tylko pomóc w pozyskiwaniu inwestycji zagranicznych, ale też zmniejszyć obciążenie sądów krajowych, które często są nadmiernie obciążone ogromną liczbą wpływających spraw i mają znaczne zaległości w ich rozpatrywaniu. Zapewniając alternatywne metody rozwiązywania sporów, można odciążyć sądownictwo powszechne i uelastyczyć przepisy proceduralne, bardziej dostosowując je do potrzeb procesujących się stron. Państwa powinny mieć pewność, że

⁵⁷⁸ M. Ball, *The Essential Judge: The Role of Courts in a System of National and International Commercial Arbitration*, “Arbitration International” 2006, nr 22, nr 1, s. 73.

⁵⁷⁹ B. Wróblewski, *R. Osica, Kto wykończył Kamę...*, op. cit., s.1, 4-5.

⁵⁸⁰ Porównaj niektóre problemy wskazane przez respondentów ankiety w 87 państwach: *Investing across the borders 2010*, op. cit., s. 142.

⁵⁸¹ Problemy arbitrażu jako sposobu rozwiązywania sporów handlowych w Polsce, zobacz: *Investing across the borders 2010*, op. cit., s.142.

⁵⁸² Art. 1215 Kodeksu postępowania cywilnego, Dz. U. z 1964 r., nr 43, poz. 296 ze zm.

procedura rozstrzygania sporów będzie zarządzana i nadzorowana przez doświadczonych ludzi, posiadających szacunek i wrażliwość w stosunku do polityki rządu i będzie rozpatrywana przez wykwalifikowanych i doświadczonych arbitrów lub concyliatorów. Zdaniem G. Domańskiego i M. Świątkowskiego, zapewnienie inwestorom określonych gwarancji do dochodzenia roszczeń zagwarantowanych na mocy traktatów inwestycyjnych w miejscach i przed organami pozostającymi poza jakimkolwiek wpływem administracji rządowej, nie znajduje pełnego zrozumienia ani wśród polskich urzędników, ani wśród polityków. Spodziewają się oni jednak, że zachodzące zmiany wpłyną pozytywnie na naszą kulturę prawną, jak też, że będzie to korzystne dla modernizacji Polski⁵⁸³.

7.2. Korzyści z ułatwień mechanizmu ICSID dla rozstrzygania sporów na podstawie Konwencji waszyngtońskiej⁵⁸⁴

Wyraźnym celem Konwencji waszyngtońskiej jest zwiększenie przepływu prywatnego kapitału zagranicznego poprzez stworzenie mechanizmów do rozwiązywania w drodze arbitrażu i concyliacji sporów inwestycyjnych, co stanowi newralgiczny czynnik implikujący zapewnienie gwarancji dla bezpieczeństwa prawnego wymaganego do podjęcia decyzji o dokonaniu inwestycji przez podmioty zagraniczne. Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych jest instytucją wyspecjalizowaną administrującą procedury rozstrzygania spory inwestor-państwo. Przepisy Konwencji zapewniają staranną równowagę między interesami inwestorów a państw przyjmujących inwestycje zagraniczne⁵⁸⁵. Arbitraż oferowany przez ICSID jest mechanizmem korzystnym tak dla inwestora, jak i dla państwa przyjmującego. Postępowanie arbitrażowe na mocy Konwencji waszyngtońskiej może być wszczęte przez jedną ze stron – tak przez państwo przyjmujące inwestycje, jak i przez inwestora, tym niemniej w większości przypadków, to inwestor występuje w roli powoda⁵⁸⁶. Jak podkreślił trybunał arbitrażowy w sprawie *Amco Asia Corporation i inni przeciwko Indonezji*⁵⁸⁷, arbitraż jest prowadzony nie tylko w interesie inwestorów, ale i jednocześnie państw przyjmujących inwestycje. Trybunał stwierdził też, iż Konwencja ma na celu ochronę,

⁵⁸³ G. Domański, M. Świątkowski, *Wpływ międzynarodowych traktatów...*, op. cit., s. 81.

⁵⁸⁴ Korzyści dotyczą wyłącznie Państw Umawiających się, które ratyfikowały Konwencję waszyngtońską. Dla państw, będących tylko sygnatariuszami Konwencji waszyngtońskiej, które to nie dopełniły wymogu ratyfikacji, Konwencja waszyngtońska nie wywołuje skutków prawnych.

⁵⁸⁵ Raport Rady Wykonawczej Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju stanowiący załącznik do Konwencji waszyngtońskiej, pkt 12-13, s. 40-41.

⁵⁸⁶ C. H. Schreuer, *ICSID Overview*, [w:] *UNCTAD Course on Dispute Settlement...*, op. cit., s. 11-12.

⁵⁸⁷ *Amco Asia Corporation i Inni przeciwko Republice Indonezji*, ICSID Case No. ARB/81/1, wyrok arbitrażowy z 5 czerwca 1990 roku.

w takim samym zakresie i z taką samą stanowczością inwestorów i państwa przyjmujące, mając przy tym na względzie fakt, iż ochrona inwestycji to ochrona szeroko pojętego rozwoju i krajów rozwijających się⁵⁸⁸. Konwencja w równym stopniu chroni prawa inwestorów i interesy państw przyjmujących inwestycje zagraniczne.

Dla państwa przyjmującego inwestycje korzyści wynikające z przystąpienia do Konwencji waszyngtońskiej mają dwojaki charakter. Po pierwsze, umożliwiając dostęp do międzynarodowych procedur koncyliacyjnych i arbitrażowych, państwo poprawia swój klimat inwestycyjny, daje gwarancję bezpieczeństwa prawnego dla inwestowania, a w rezultacie przyciąga więcej zagranicznych inwestycji. W tym przypadku sama dostępność skutecznego środka prawnego do rozstrzygnięcia jedynie potencjalnych sporów – bez konieczności jego ostatecznego zastosowania – może mieć kluczowe znaczenie dla zwiększenia poszanowania zasad inwestycyjnych. Po drugie, wyrażając zgodę na arbitraż ICSID państwo przyjmujące inwestycje zabezpiecza się przed innymi formami rozwiązywania sporów międzynarodowych⁵⁸⁹, a inwestor nie może zaślaniać się ochroną dyplomatyczną udzielaną mu przez państwo jego pochodzenia⁵⁹⁰. Co więcej, każde Umawiające się Państwo - strona Konwencji waszyngtońskiej posiada prerogatywę wyznaczenia po cztery osoby do Panelu Arbitrażowego i Panelu Koncyliacyjnego na sześć lat, charakteryzujące się wysokim poziomem moralności oraz kompetencji w dziedzinie prawa, handlu, przemysłu lub finansów⁵⁹¹ oraz dających rękojmię niezależności i bezstronności jako kandydatów na arbitrów/koncyliatorów. Inwestorzy, na przykład koncerny naftowe, przedsiębiorstwa energetyczne i wiele innych nie posiadają takiego uprawnienia. Lista arbitrów i koncyliatorów ma co do zasady charakter pomocniczy oraz wiąże jedynie ICSID jako instytucję, gdy ta jest poproszona o wyznaczenie arbitra do trybunału arbitrażowego (odpowiednio koncyliatora do komisji koncyliacyjnej) i nie ogranicza w żaden sposób ani państwa ani inwestora w

⁵⁸⁸ Literalne brzmienie stanowiska trybunału w przedmiotowej sprawie brzmi: "The Convention is aimed to protect, to the same extent and with the same vigour the investor and the host State, not forgetting that to protect investments is to protect the general interest of development and of developing countries."

⁵⁸⁹ Zgodnie z art. 26 Konwencji waszyngtońskiej, jeżeli nie postanowiono inaczej, zgodę stron na arbitraż na podstawie Konwencji waszyngtońskiej, należy poczytywać jako zgodę na arbitraż z wyłączeniem wszelkich innych środków. Państwo Umawiające się może wymagać wyczerpania krajowych administracyjnych lub sądowych środków rozstrzygnięcia sporów, jako warunek wyrażenia przez nie zgody na procedurę arbitrażową na mocy Konwencji waszyngtońskiej. Zobacz także: A. Reinisch, *ICSID Selecting the Appropriate Forum*, op. cit., s. 17.

⁵⁹⁰ Zgodnie z art. 27 Konwencji waszyngtońskiej, jeżeli inwestor z państwa będącego stroną Konwencji (Państwa Umawiającego się) i inne Państwo Umawiające się, na mocy Konwencji waszyngtońskiej, wyrazili zgodę na przedłożenie lub już przedłożyli zawisły spór do jurysdykcji ICSID w celu wydania rozstrzygnięcia w drodze procedury arbitrażowej, wówczas żadne z Umawiających się Państw nie może udzielić mu ochrony dyplomatycznej. Ponadto, nie może ono zgłosić międzynarodowego roszczenia w związku z powstałym sporem. Taki stan rzeczy obowiązuje dopóki, dopóty Państwo Umawiające się przestrzega i stosuje się do wydanego orzeczenia w przedmiotowej sprawie. Porównaj: C. H. Schreuer, *ICSID Overview...*, op. cit., s. 13.

⁵⁹¹ M. Jeżewski, op. cit., s. 445.

dokonywaniu wyboru osoby. Konstytuuje to dodatkowe uprawnienie państw – stron Konwencji gwarantujące im z jednej strony profesjonalizm usług, a jednocześnie wpływa na funkcjonowanie całego mechanizmu rozstrzygania sporów przez ICSID oraz zapewnia dodatkową gwarancję bezpieczeństwa i niezależności całego mechanizmu.

Wśród zalet mechanizmów rozstrzygania sporów inwestycyjnych rozpatrywanych na mocy Konwencji waszyngtońskiej, tak jak i Dodatkowych Ułatwień ICSID, należy wskazać, iż jeżeli jedna ze stron – powód lub pozwany uprawniony do wyboru członka trybunału arbitrażowego/komisji koncyliacyjnej nie dokona takiego wyboru w wyznaczonym terminie lub też w sytuacji, gdy strony nie są w stanie osiągnąć porozumienia w zakresie wyboru przewodniczącego składu arbitrażowego/koncyliacyjnego, uprawnienie to zostaje przyznane w imieniu ICSID Przewodniczącemu Rady Administracyjnej, który dokonuje wyboru spośród osób wchodzących w skład Panelu Arbitrów/Koncyliatorów, w przeważającej mierze wybranych przez Umawiające się Państwa. Jest to dodatkowa gwarancja dla bezstronności procedur zapewnianych przez ICSID. W przypadku spraw rozpatrywanych na podstawie Regulaminu Międzynarodowej Izby Handlowej czy też na podstawie Regulaminu UNICITRAL brak jest analogicznej gwarancji wyznaczenia przewodniczącego przez instytucję.

Postępowania prowadzone na podstawie Konwencji waszyngtońskiej są niezależne od interwencji jakichkolwiek podmiotów zewnętrznych, w tym sądów krajowych. W toku postępowania na mocy Konwencji waszyngtońskiej brak jest ryzyka, że nie będzie można nadać mu biegu z uwagi na bierną postawę jednej ze stron. Na skutek odmowy czynnego udziału w postępowaniu lub działania powodującego zwłokę, postępowanie nie doprowadzi do przewlekłości postępowania. Konwencja w sposób ściśle określony reguluje dalsze postępowanie, w sytuacji biernej postawy strony sporu⁵⁹². Ponadto, w przypadku zaistnienia sporu, immanentną korzyścią dla inwestora jest fakt, iż zyskuje on bezpośredni dostęp do bezstronnego wyspecjalizowanego międzynarodowego forum rozstrzygającego powstałe konflikty. Możliwość zastosowania międzynarodowego arbitrażu, stanowi ważny element bezpieczeństwa prawnego wymaganego do podjęcia decyzji o zagranicznej lokalizacji inwestycji⁵⁹³. Inwestorzy nie tylko bowiem nie są ograniczeni do korzystania z sądownictwa

⁵⁹² Na podstawie art. 38 Konwencji waszyngtońskiej, jeżeli strona nie mianuje arbitra/arbitrów w przewidzianym terminie, wówczas stosowna inicjatywa przechodzi na ICSID. Nie złożenie wyjaśnień/oświadczeń w przewidzianym terminie lub niestawiennictwo na rozprawach, nie wstrzymuje biegu postępowania. Zgodnie z art. 45 Konwencji waszyngtońskiej odmowa współdziałania przez stronę nie wpływa na jego prawomocność i egzekucję.

⁵⁹³ Ibidem.

krajowego państwa przyjmującego inwestycje, ale również pozostają niezależni od woli państwa ich pochodzenia do objęcia ich ochroną dyplomatyczną.

W porównaniu z arbitrażem *ad hoc*, Konwencja waszyngtońska zapewnia kompleksowy i klarowny system rozstrzygnięcia sporów, który określa nie tylko standardowe klauzule i reguły postępowania oraz stanowi wsparcie instytucjonalne i koordynację postępowań⁵⁹⁴, ale też zapewnia udogodnienia techniczne ułatwiające stronom każdy z etapów postępowania arbitrażowego. Konwencja w sposób szczegółowy i wyczerpujący określa każdy z etapów postępowania, od wszczęcia postępowania do precyzyjnego ustalenia własnych zasad uznania i wykonania orzeczenia, co w konsekwencji wyklucza dowolność procedowania oraz zapewnia pewność i klarowność procedur oraz egzekucję wyroku. Międzynarodowe Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych oferując pomoc instytucjonalną w prowadzeniu postępowań, przyznaje jednocześnie stronom dużą elastyczność i autonomię arbitrażu *ad hoc* w kształtowaniu procedury i wpływaniu na jego przebieg⁵⁹⁵. Ponadto, Konwencja waszyngtońska przewiduje zamknięty katalog środków prawnych, jakie inwestorzy zagraniczni oraz Państwa Umawiające się mogą wnieść po wydaniu orzeczenia (żądanie uzupełnienia i sprostowania wyroku, wnioski o wykładnię wyroku) oraz środki zaskarżenia (wniosek o wznowienie postępowania oraz wnioski o uchylenie orzeczenia); spośród których najważniejsze znaczenie odgrywa - z uwagi na kasatoryjne skutki prawne - wniosek o uchylenie orzeczenia. Orzeczenie wydane przez trybunał arbitrażowy ICSID na podstawie Konwencji waszyngtońskiej nie podlega żadnym innym środkom odwoławczym, w szczególności nie może być zaskarżane w drodze krajowych środków odwoławczych, a orzeczenia trybunału są ostateczne i wiążące. Uchylenie lub zmiana orzeczenia trybunału ICSID przez sąd krajowy są niedozwolone⁵⁹⁶. Takie uregulowanie wpływa na poufność postępowania, gwarantuje pewność i skuteczność procedur oraz służy obniżeniu kosztów procedowania.

Konwencja waszyngtońska wymienia enumeratywnie środki prawne, jakie inwestorzy zagraniczni oraz Państwa Umawiające się mogą wnieść po wydaniu orzeczenia (żądanie uzupełnienia i sprostowania wyroku, wnioski o wykładnię wyroku) oraz środki zaskarżenia (wniosek o wznowienie postępowania oraz wnioski o uchylenie orzeczenia). Z uwagi na kasatoryjne skutki prawne najważniejsze znaczenie odgrywa wniosek o uchylenie orzeczenia. Orzeczenie wydane przez trybunał arbitrażowy ICSID na podstawie Konwencji

⁵⁹⁴ C. H. Schreuer., P. Bossche, E. Vermulst., E. Wilbers, E. Bergsten (red.) *UNCTAD Course on Dispute Settlement*, New York, Geneva 2003, s. 12.

⁵⁹⁵ A. Reinisch, *ICSID Selecting the Appropriate Forum*, op. cit., s.18.

⁵⁹⁶ Art. 52 Konwencji waszyngtońskiej przewiduje autonomiczny system możliwości uchylenia orzeczenia trybunału ICSID w ściśle określonych przypadkach.

waszyngtońskiej nie podlega żadnym innym środkom odwoławczym, w szczególności nie może być zaskarżane w drodze krajowych środków odwoławczych, a orzeczenia trybunału są ostateczne i wiążące. Uchylenie lub zmiana orzeczenia Trybunału ICSID przez sąd krajowy są niedozwolone⁵⁹⁷. Takie uregulowanie wpływa na poufność postępowania, gwarantuje pewność i skuteczność procedur oraz służy obniżeniu kosztów procedowania.

W przypadku wyboru mechanizmu arbitrażowego ICSID przewidzianego przez Konwencję waszyngtońską – nie tylko procedura rozstrzygania, ale także procedura uznania i wykonania orzeczenia przeprowadzana jest w sposób niezależny i bezstronny przez trybunał arbitrażowy międzynarodowej instytucji. Konwencja waszyngtońska charakteryzuje się bowiem własnym, autonomicznym⁵⁹⁸ mechanizmem uznawania i wykonywania orzeczeń arbitrażowych wydanych przez trybunały arbitrażowe ICSID. Prawo krajowe nie może mocą wewnętrznych uregulowań wyłączyć egzekucji orzeczeń wydanych na mocy niniejszej Konwencji. Mechanizm ten wyróżnia się rozszerzeniem obowiązku uznawania i wykonania orzeczenia na wszystkie państwa-strony Konwencji, wskutek czego inwestor może wybrać jako miejsce egzekucji orzeczenia każde państwo-stronę Konwencji⁵⁹⁹. Niemniej jednak, w przypadku orzeczenia na niekorzyść państwa, zasady wyłączające spod egzekucji określone terytoria, będą miały zastosowanie⁶⁰⁰. W praktyce dotyczy to aktywów państwa o znaczeniu publicznym. Przepisy egzekucyjne Konwencji waszyngtońskiej gwarantują duże prawdopodobieństwo, że orzeczenie ICSID będzie skutecznie egzekwowane⁶⁰¹. W takim przypadku żadna ze stron nie ma podstaw do podważenia procedury egzekucji ważnie wydanego wyroku, gdyż zarówno umocowanie Trybunału jak i procedura są regulowane przez prawo międzynarodowe. Trybunał arbitrażowy ICISD bez względu na to, gdzie ma swoją siedzibę, czy też gdzie fizycznie przeprowadza rozprawy, nie jest związany żadnym wewnętrznym prawem krajowym. Żadne prawo krajowe nie będzie miało zastosowania do uznania i wykonania orzeczenia, te kwestie regulowane są bowiem tylko i wyłącznie przez Konwencję ICSID i prawo międzynarodowe. Stanowi to w pełni neutralny i bezstronny system. Orzeczenie może być jedynie zmienione w postępowaniu o uchylenie orzeczenia rozpoznawanym przez komitet ICSID, które to postępowanie administrowane jest przez

⁵⁹⁷ Artykuł 52 Konwencji waszyngtońskiej przewiduje autonomiczny system możliwości uchylenia orzeczenia trybunału ICSID w ściśle określonych przypadkach.

⁵⁹⁸ Porównaj: M. Jeżewski, op. cit., s. 484.

⁵⁹⁹ Jak pokazuje praktyka, inwestorzy kierują się dostępnością aktywów państwa przyjmującego oraz proceduralną łatwością dochodzenia egzekucji orzeczeń. Tak: M. Jeżewski, op. cit., s. 485.

⁶⁰⁰ Art. 55 Konwencji waszyngtońskiej.

⁶⁰¹ A. Reinisch, *ICSID Selecting the Appropriate Forum*, op. cit., s. 17.

Centrum, czyli tą samą instytucję międzynarodową, która wydała orzeczenie w danej sprawie, jednakże w innym składzie orzekającym.

W końcu fakt, iż ICSID posiada swoją siedzibę w Waszyngtonie, nie wiąże się z koniecznością przeprowadzenia postępowań wyłącznie w jego siedzibie; posiedzenia trybunałów arbitrażowych i komisji koncyliacyjnych mogą odbywać się w siedzibie innych instytucji, z którymi ICSID zawarło stosowne porozumienie umożliwiające prowadzenie postępowań w ich siedzibie czy też dzięki zdobyczom obecnej techniki postępowania mogą być prowadzone za pośrednictwem konferencji telefonicznej lub wideo konferencji. Wymienione czynniki mają na celu obniżenie kosztów i przyspieszenie rozpoznawania spraw poprzez zwiększenie wydajności prac trybunałów i komisji. Miejsce prowadzenia postępowania nie ma znaczenia dla prawa właściwego mającego zastosowanie⁶⁰².

7.3. Różnice w systemie rozstrzygnięcia sporów na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID

Spory, które nie spełniają na podstawie Konwencji waszyngtońskiej wymogu *ratione materiae* (spór wynikający bezpośrednio z inwestycji) i/lub *ratione personae* (państwo przyjmujące inwestycje, jak i państwo pochodzenia inwestora powinny być stronami Konwencji waszyngtońskiej), nie mogą być rozpatrywane przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych według konwencyjnych zasad procedur arbitrażu i koncyliacji. Przy czym, dostęp do procedur arbitrażowych i koncyliacyjnych ICSID zależy nie tylko od przystąpienia państwa do Konwencji waszyngtońskiej, ale również od zgody obu stron sporu na przedłożenie sporu do rozwiązania przez mechanizmy ICSID. W konsekwencji szereg międzynarodowych sporów inwestor-państwo nie może być rozstrzyganych na mocy Konwencji waszyngtońskiej, nawet jeżeli strony sporu są zainteresowane zastosowaniem tych procedur. Odpowiedzią na taki stan rzeczy są Dodatkowe Ułatwienia ICSID⁶⁰³ przeznaczone do rozstrzygnięcia sporów wykraczający poza zakres Konwencji⁶⁰⁴. Konwencja waszyngtońska nie ma zastosowania do rekomendacji, raportów i orzeczeń wydanych na podstawie

⁶⁰² Tym niemniej słuszne jest prowadzenie postępowań jedynie w państwach będącym stroną Konwencji waszyngtońskiej, gdyż inne państwo nie będące jej stroną nie są związane gwarancjami niezależności i nieingerencji przewidzianymi w przepisach niniejszej Konwencji. Więcej na ten temat: E. Schwartz, R. Mohtashami, *ICSID Procedural Issues*, [w:] *UNCTAD Course on Dispute Settlement...*, op. cit., 5-6.

⁶⁰³ Dodatkowe Ułatwienia ICSID nie mają zastosowania, gdy ICSID posiada jurysdykcję do rozpoznania spraw na mocy Art. 25 Konwencji waszyngtońskiej.

⁶⁰⁴ Zobacz: rozdział 3 pkt 2.2 rozprawy. Ponadto, jak wielokrotnie zauważono, przepisy Konwencji waszyngtońskiej nie mają również zastosowania dla rozwiązywania sporów państw będących stronami sygnatariuszami Konwencji waszyngtońskiej, które jednak nie dopełniły wymogu złożenia instrumentów ratyfikacyjnych.

Dodatkowych Ułatwień ICSID⁶⁰⁵. Kluczowy jest fakt, iż Dodatkowe Ułatwienia ICSID mogą natomiast być stosowane jako alternatywa wobec rozwiązywania sporów przed sądami krajowymi, arbitrażem *ad hoc* lub ochroną dyplomatyczną udzielaną inwestorom. Na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID procedury arbitrażowe i koncyliacyjne mogą być administrowane przez Sekretariat ICSID i w ten sposób korzystać ze specjalistycznej obsługi świadczonej przez wykwalifikowany personel. Niemniej jednak, w tym przypadku Dodatkowych Ułatwień ICSID, to co dla jednej strony sporu – państwa może stanowić zaletę omawianego mechanizmu, dla strony przeciwnej – inwestora będzie mniej dogodnym rozwiązaniem i odwrotnie.

Postępowania arbitrażowe i koncyliacyjne prowadzone na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID mogą na pozór w swej istocie wydawać się podobne do procedur regulowanych przepisami Konwencji waszyngtońskiej, ale występuje tu kilka znaczących różnic dotyczących skutków natury prawnej.

Po pierwsze, przed wszczęciem postępowania na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID, strony muszą otrzymać zgodę Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych na dostęp przedmiotowych mechanizmów i rozpatrzenia sprawy. Z kolei po wydaniu orzeczenia przysługujące stronom środki prawne są ograniczone w swej istocie do wykładni, sprostowania oraz uzupełnienia wyroku przez Trybunał rozpoznający daną sprawę.

Po drugie, postępowanie arbitrażowe prowadzone na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID odróżnia od systemu Konwencji waszyngtońskiej między innymi możliwość zaskarżenia orzeczeń. Na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID, tak jak na podstawie Regulaminu UNICITRAL i innych regulaminów stałych sądów polubownych międzynarodowych, orzeczenie może być zaskarżone zgodnie z prawem wewnętrznym państw, co w rezultacie udaremnia całą międzynarodową procedurę rozwiązywania sporów. Wynika to z faktu, iż postępowania arbitrażowe prowadzone zarówno na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID, jak też regulaminów arbitrażowych stałych sądów polubownych oraz postępowania *ad hoc* podlegają kontroli ze strony sądów powszechnych w taki sam sposób jak postępowania przed sądami polubownymi w sprawach cywilnych, czyli w drodze krajowych środków odwoławczych przysługujących na mocy przepisów państwa, w którym prowadzone jest postępowanie arbitrażowe, w szczególności w ramach postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego⁶⁰⁶. Orzeczenia trybunałów arbitrażowych wydawane w tych postępowaniach nie mogą być zaskarżone w drodze konwencyjnych

⁶⁰⁵ Art. 3 Dodatkowych Ułatwień ICSID.

⁶⁰⁶ W. Sadowski, *Perspektywy rozwoju sądownictwa arbitrażowego...*, op. cit., s. 38

środków odwoławczych (wniosku o wznowienie postępowania oraz wniosku o uchylenie orzeczenia), gdyż takowych Dodatkowe Ułatwienia ICSID stronom nie przyznają. Takie rozwiązanie nie tylko wydłuża postępowanie arbitrażowe, ale skutkuje również możliwością zachwiania gwarancji bezpieczeństwa prawnego zapewnianego przez międzynarodowy mechanizm, co należy ocenić krytycznie⁶⁰⁷.

Po trzecie, uznanie i wykonalność wyroku wydanego na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID, tak samo jak na podstawie Regulaminu UNICITRAL czy Regulaminu Sztokholmskiej Izby Arbitrażowej podlega reżimowi Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzonej w Nowym Jorku 10 czerwca 1958 roku. Dodatkowe Ułatwienia ICSID (w przeciwieństwie do Konwencji waszyngtońskiej) nie przewidują żadnych odrębnych postanowień w zakresie uznania i wykonania orzeczenia arbitrażowego⁶⁰⁸. Różnica dotyczy kwestii kto decyduje o wykonalności i uznaniu orzeczenia - sądy krajowe czy trybunał arbitrażowy instytucji międzynarodowej oraz dotyczy reżimu prawnego mającego zastosowanie. Implikuje to duże prawdopodobieństwo, iż postępowanie egzekucyjne zostanie zakwestionowane przez drugą stronę sporu. System działa najlepiej, gdy gwarantuje bezpieczeństwo prawne dla podmiotów prawa, które z niego korzystają (jego użytkowników), zarówno dla inwestorów, jak i dla państw oraz gdy jest stabilny i przewidywalny. Jeśli pozwane państwo wygra, wówczas ma prawo wiedzieć, iż proces dobiegł końca i takie orzeczenie zostanie skutecznie wykonane. Z kolei, jeżeli pozwane państwo przegra, to inwestor jest uprawniony do skutecznej egzekucji orzeczenia. W postępowaniach arbitrażowych często pojawia się problem, że jedno państwo chce mieć nadzór nad uznaniem i wykonaniem wyroku, skutkiem czego pojawi się zarzut braku neutralności procedury. W takim przypadku, jeżeli strona sposób wykonania (sposób wykonania, a nie treść) orzeczenia jest dalece niekorzystny stronie przeciwnej, może ona - odwołując się do wyjątkowych sytuacji stanowiących podstawy odmowy wykonania orzeczenia - zakwestionować sposób jego egzekucji. Powyższe dowodzi, iż podniesienie przez stronę przeciwną chociażby zarzutu sprzeczności wykonania wyroku z polityką publiczną tego państwa udaremni całą międzynarodową procedurę skutecznego dochodzenia roszczeń. Te wyjątki przewidziane przez Konwencję nowojorską w praktyce, mogą być nader często nadużywane. Bez względu na to, czy takie zarzuty zostaną uwzględnione czy też nie, zdeterminują szereg wątpliwości, niepewność oraz przewlekłość postępowania, co w rezultacie zaszkodzi integralności całego systemu.

⁶⁰⁷ M. Sornarajah, *A Coming Crisis: Expansionary Trends in Investment Treaty Arbitration*, [w:] *Appeals Mechanism in International Investment Disputes*, red. K. P. Savant, Oxford 2008

⁶⁰⁸ Art. 19 Dodatkowych Ułatwień ICSID w zakresie postępowania arbitrażowego.

Z punktu widzenia inwestora, ten rodzaj rozwiązywania sporów obarczony jest istotnymi wadami. U podstaw takiego stanu rzeczy leży fakt, iż sądy państwa przyjmującego inwestycje wyznaczone jako właściwe do uznania i wykonania orzeczenia Trybunału arbitrażowego ICSID często nie są postrzegane jako wystarczająco bezstronne wobec dla inwestorów zagranicznych. Co więcej, sądy krajowe są zobowiązane do stosowania prawa krajowego nawet, jeśli prawo to nie chroni praw inwestora tak, jak to ma miejsce na mocy prawa międzynarodowego⁶⁰⁹. Ponadto, sędziom sądów powszechnych często brakuje specjalistycznej wiedzy technicznej (wymagającej sprawnego poruszania się w przepisach), jak i wiedzy merytorycznej wymaganej do rozwiązywania skomplikowanych międzynarodowych sporów inwestycyjnych. W konsekwencji takie rozwiązanie stanowi zaprzeczenie celu, jaki jest stawiany niezależnym bezstronnym mechanizmom rozstrzygającym przedmiotowe spory. Takie rozwiązanie może być dogodne tylko dla państwa przyjmującego inwestycje, jednakże jest daleko niekorzystne dla inwestorów zagranicznych, a przecież to właśnie państwu zależy na pozyskiwaniu inwestycji zagranicznych.

7.4. Perspektywy systemu ICSID

Nieprzerwanie rośnie liczba napływających spraw przedkładanych do rozwiązania przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, co wiąże się z wzrastającą liczbą i rolą dwustronnych umów o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji, które nad wyraz często odwołują się do arbitrażu inwestycyjnego mającego zastosowanie do sporów między państwami i podmiotami niepaństwowymi⁶¹⁰. System ICSID nieustannie kształtuje się, dostosowując się do wymagań i potrzeb rozstrzygania sporów na tle rosnącej liczby inwestycji międzynarodowych, w tym działania w celu przyspieszenia postępowania oraz większej jawności procedur, która w konsekwencji zapewni transparentność postępowaniom z udziałem strony państwowej.

⁶⁰⁹ Więcej informacji: A. Escobar, *ICSID Requirements Ratione Materiae*, [w:] *UNCTAD Course on Dispute Settlement...*, op. cit., 2-3.

⁶¹⁰ Do 31 grudnia 2013 roku ICSID zarejestrowało łącznie 459 spraw na podstawie Konwencji waszyngtońskiej i Dodatkowych Ułatwień ICSID, z tego aż 50 w 2012 roku i 40 w 2013 roku. O przyszłości systemu ICSID wypowiada się wielokrotnie profesor C. H. Schreuer, na przykład: C. H. Schreuer, *The Future of Investment Arbitration*, [w:] *Looking at the Future, Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, red. M. H. Arsanjani, J. K. Cogan, R. D. Sloane i in., Leiden 2011, s. 787 i n.; C. H. Schreuer, *Why Still ICSID?* Transnational Dispute Management, [w:] *The Future of ICSID and the Place of Investment Treaties in International Law*, red. N. J. Calamita, D. Earnest, M. Burgstaller, "BIICL Current Issues in Investment Treaty Law", t. 4, London 2013, s. 203-209.

W opinii niektórych teoretyków i praktyków⁶¹¹ nurt ten jest zbyt przyjazny inwestorom. Arbitraż inwestycyjny oskarżany jest przede wszystkim o to, że niedostatecznie uwzględnia czynnik interesu publicznego państwa przyjmującego. Nacisk kładzie się również na to, iż z uwagi na zaangażowanie interesu publicznego arbitraż inwestycyjny powinien zapewniać większy stopień transparentności postępowania (co nie kiedy koliduje z poufnością procedur). Zdaniem M. H. Kozińskiego, w większym jednak stopniu powinny być w orzecznictwie eksponowane racje interesu publicznego stron państwowych, a nie tylko korzyści majątkowe inwestorów prywatnych. Państwa mniej rozwinięte, które nie miały wpływu na treść Konwencji waszyngtońskiej, zarzucają pewną jednostronność systemowi ICSID, to znaczy większą ochronę interesu prywatnego niż publicznego⁶¹². Podkreśla się znaczny stopień nieprzewidywalności rozstrzygnięć sądów arbitrażowych, wynikający z dużej swobody wyboru pomiędzy normami prawa krajowego i międzynarodowego oraz ich interpretacji. Sytuacja ta wywołuje swego pewien sprzeciw ze strony państw przyjmujących, które zapowiadają zbadanie celowości wypowiedzenia lub co najmniej renegotjacji umów BIT⁶¹³. Jednocześnie agresywna krytyka nurtu przyjaznego inwestorom pomija okoliczności świadczące o nadużywaniu przez organy państwa uprawnień regulacyjnych lub wykorzystywaniu nieformalnego wpływu organów władzy politycznej na decyzje podejmowane przez organy zajmujące się zarządaniem mieniem państwowym zaangażowanym w realizację umowy z inwestorem, przemilcza także przypadki rażąco niesprawiedliwego potraktowania inwestora zagranicznego w sporze z przedsiębiorcą krajowym przez sądy państwa przyjmującego⁶¹⁴. Pojawiają się również głosy w doktrynie, że umowy inwestycyjne nadmiernie ograniczają swobodę regulacyjną państwa i swobodę orzeczniczą jego sądów. Podnoszona jest również teza o kryzysie legitymacji arbitrażu inwestycyjnego i potrzebie jego naprawy na przykład przez powołanie międzynarodowego arbitrażowego sądu odwoławczego⁶¹⁵. Z drugiej strony, niektórzy stają w obronie arbitrażu inwestycyjnego, wskazując, iż zarzuty pod jego adresem są nieprawdziwe, a zbyt radykalne próby

⁶¹¹ C. Olivet, P. Eberhardt, *Profiting from Injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*, Brussels-Amsterdam 2012, s. 8, 26.

⁶¹² M. H. Koziński, op. cit., s. 961.

⁶¹³ C. Brower, S. Schill, *Is Arbitration a Threat or a Boon to the Legitimacy of International Investment Law?* "Chicago Journal of International Law" 2009, t. 9, nr 2, s. 471 – 489. Zobacz także: S. D. Franck, *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public: International Law through Inconsistent Decisions*, "Fordham Law Review" 2005, t. 73, s. 1521-1625.

⁶¹⁴ A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce...*, op. cit., s. 133.

⁶¹⁵ M. Sornarajah, *A Coming Crisis: Expansionary Trends in Investment Treaty Arbitration*, w: Appeals Mechanism in International Investment Disputes, red. K. P. Savant, Oxford 2008, s. 39-79; S. D. Franck, *Integrating Investment Treaty Conflict and Dispute System Design*, "Minnesota Law Review" 2007, t. 92, s. 161 i n.; H. Mann, A. Cosbey, L. Peterson i in., *Comments in ICSID Discussion Paper, Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration*, Manitoba 2004, s. 12.

wprowadzenia zmian faworyzujących interesy państw, mogą oznaczać podważenie skuteczności ochrony praw inwestorów zagranicznych, prowadząc do zachwiania równowagi pomiędzy interesami stron sporów inwestycyjnych⁶¹⁶.

Uzasadniona krytyka stanu obecnego nie powinna prowadzić do zakwestionowania podstawowych zasad arbitrażu inwestycyjnego ani do szerokiej akcji pozbawiania go podstaw prawnych przez wypowiedanie umów BIT lub radykalne ograniczanie w nich obszaru jurysdykcji arbitrażu⁶¹⁷.

7.5. Stan ratyfikacji Konwencji waszyngtońskiej przez Polskę

W latach osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX wieku Rzeczpospolita Polska czyniła starania w celu przyjęcia Konwencji o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw z 18 marca 1965 roku, a w konsekwencji wyrażenia zgody na możliwość poddawania mogących powstać w przyszłości sporów do rozstrzygnięcia Międzynarodowemu Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych na mocy Konwencji waszyngtońskiej. O powyższym świadczy między innymi literalne brzmienie większości zawartych przez Rzeczpospolitą Polską wybranych dwustronnych umów w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji, na mocy postanowień których jednym z mechanizmów rozwiązywania sporów przewidzianych w klauzulach arbitrażowych jest Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych. Tytułem przykładu, artykuł 3 punkt b podpunkt i Traktatu o stosunkach handlowych i gospodarczych między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki z 1990 roku stanowi, iż „na mocy zawartych przez Rzeczpospolitą Polską dwustronnych traktatów o ochronie i popieraniu inwestycji, każda ze stron wyraża zgodę na poddanie sporów inwestycyjnych rozstrzygnięciu w drodze koncyliacji lub wiążącego arbitrażu do Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, w wypadku gdy Rzeczpospolita Polska stanie się stroną Konwencji o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami innych państw, sporządzonej w Waszyngtonie 18 marca 1965 roku”. Taka regulacja prawna jest w dalszym ciągu martwa, ponieważ Polska nadal nie jest stroną Konwencji waszyngtońskiej. Tak sformułowana klauzula arbitrażowa ma bowiem hipotetyczny charakter - ”jeżeli obie strony staną się stronami Konwencji waszyngtońskiej”. Jak słusznie zauważyła Ł. Nowak, *de facto*

⁶¹⁶ Na przykład B. Stern, *The Impact of Investment Treaty Arbitration: Identifying the Expectations, Testing the Assumptions, Comments on Present Expectations and Realities*, Dublin 2008, s. 82-88; C. Brower, S. Schill, *Is Arbitration a Threat ...*, op. cit., s. 3-15.

⁶¹⁷ A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce...*, op. cit., s. 133.

liczne polskie BIT-y stanowią „pierwszy krok” do przystąpienia Polski do Konwencji waszyngtońskiej. Na 60 obowiązujących dwustronnych umów o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji⁶¹⁸ ponad 50 zawiera hipotetyczne odesłanie do arbitrażu ICSID. Przeszło 50 BIT-ów Polska zawarła z krajami, które są już stronami Konwencji waszyngtońskiej⁶¹⁹. Do dnia dzisiejszego, Rzeczpospolita Polska, jako jedyny kraj Unii Europejskiej, nie zdecydowała się przystąpić do Konwencji waszyngtońskiej.

Mając na uwadze powyższe, w celu uzyskania informacji na temat aktualnego stanowiska Rządu RP w sprawie przystąpienia Polski do Konwencji waszyngtońskiej autorka rozprawy wystosowała pismo do Ministerstwa Gospodarki, Departamentu Promocji i Współpracy Dwustronnej, odpowiedzialnego w ramach prac Rządu RP za problematykę ochrony oraz popierania inwestycji. Jak wynika z odpowiedzi Ministerstwa Gospodarki z 15 lipca 2013 roku, stanowiącej załącznik nr 1 do rozprawy:

„Ministerstwo Gospodarki stoi na stanowisku braku celowości przystąpienia przez Polskę do Konwencji. A to właśnie celowość przystąpienia do umowy międzynarodowej, czy to dwustronnej, czy w tym wypadku wielostronnej jest jednym z kluczowych elementów podjęcia decyzji przez Rząd RP”. Zdaniem Ministerstwa Gospodarki, przystąpienie do Konwencji nie będzie implikowało jakichkolwiek pozytywnych zmian - zarówno dla inwestorów zagranicznych inwestujących w Polsce (nie spowoduje to ani poprawy, ani pogorszenia warunków inwestowania w Polsce), jak i Rządu RP (dla Rządu skutki będą negatywne choćby ze względu na konieczność współfinansowania ICSID zgodnie z art. 18 „Postanowień w sprawach finansowych i administracyjnych” stanowiących załącznik do Konwencji). W opinii Ministerstwa Gospodarki neutralne lub w kontekście finansowym negatywne dla budżetu państwa skutki wejścia w życie umowy prowadzą do sytuacji niespełnienia przesłanki celowości zawarcia umowy międzynarodowej.

Doświadczenia ubiegłych lat wykazują, że dostępne dla inwestorów drogi rozstrzygnięcia sporów z władzami państwowymi, inne od postanowień Konwencji oraz jej regulaminów, są wystarczające. Pragnę nadmienić, że poza Konwencją ICSID na podstawie zawartych przez Polskę umów w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji możliwe są rozstrzygnięcia sporów w postępowaniach arbitrażowych na podstawie regulaminów między innymi UNCITRAL, ICC czy Instytutu Arbitrażowego Sztokholmskiej Izby Handlowej. Z uwagi na fakt, że postanowienia regulaminów w/w instytucji są zbliżone do

⁶¹⁸ Dane na podstawie zestawienia dwustronnych umów o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji przedstawionej na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki RP: www.mg.gov.pl/Wspolpraca+miedzynarodowa/Umowy+miedzynarodowe/Umowy+w+sprawie+popierania+i+wzajemnej+ochrony+inwestycji [30.04.2014].

⁶¹⁹ Ł. Nowak, *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, op. cit., s. 28-40.

postanowień przewidzianych na podstawie Konwencji. Z uwagi na szerokie możliwości wyboru forum arbitrażowego, w rozumieniu Ministerstwa Gospodarki, decyzja o ewentualnym przystąpieniu generuje ponadto niepotrzebne obowiązki administracyjne.”

Zdaniem autorki rozprawy, powyższe stanowisko Rządu Rzeczypospolitej Polskiej w części nie znajduje odzwierciedlenia w teorii prawa międzynarodowego oraz w całości nie pokrywa się z praktyką z kilku zasadniczych powodów.

Po pierwsze, Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych jest instytucją *non profit*, w przeważającym stopniu samofinansującą się. Podstawą sporządzania bilansu i prowadzenia rachunkowości są standardy dla organizacji nienastawionych na zysk⁶²⁰. Opłaty administracyjne wnoszone dla ICSID, podobnie jak w przypadku innych instytucji, związane są z udziałem państwa/inwestora w charakterze strony w konkretnej sprawie. Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych odróżnia jedynie wynagrodzenie arbitrów, które w tym przypadku jest znacznie niższe⁶²¹. Bank Światowy zapewnia pomieszczenia, całość infrastruktury oraz wynagrodzenia pracowników ICSID. Państwa należące do Banku Światowego płacą określoną kwotę pieniędzy związaną z członkostwem w Banku, a nie ponoszą kosztów z tytułu członkostwa w Centrum. Nie ponoszą także dodatkowych kosztów związanych z przystąpieniem do Konwencji waszyngtońskiej ani opłaty członkowskiej. W sytuacji, gdy wydatki Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych przekraczają planowane przychody, zgodnie z art. 17 Konwencji waszyngtońskiej, nadwyżka ta jest pokrywana przez wpłaty wnoszone solidarnie przez Państwa Umawiające się – strony Konwencji waszyngtońskiej. Gdyby zaistniała taka sytuacja, nadwyżka wydatków ponoszona jest przez Umawiające się Państwa proporcjonalnie do wysokości składek państw członkowskich wpłacanych do Banku Światowego, natomiast w przypadku państw nie będących członkami Banku Światowego, a będących Państwami Umawiającymi się ICSID odpowiednio w części równej ułamkowi budżetu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, które państwo to musiałoby ponieść jeżeli budżet podzielono tylko wśród Umawiających się Państw, w stosunku do ówczesnej skali składek wpłacanych do budżetu Trybunału (zasada 18 Regulaminu Administracyjnego i Finansowego). Dotychczas takie rozwiązanie nigdy nie było stosowane, gdyż mechanizm funkcjonowania Centrum był dotychczas w pełni samofinansujący się, co skutkowało brakiem konieczności ponoszenia jakichkolwiek dodatkowych kosztów przez Państwa Umawiające się

⁶²⁰ Financial Accounting Standards Board, *Statement of Financial Accounting Standard No 117; Financial Statements of Not-For-Profit Organizations*, nr 6/93, czerwiec 1993, dostępne na stronie internetowej: www.fasb.org [11.03.2014].

⁶²¹ Patrz: rozdział 5 pkt 5 rozprawy.

z tytułu członkostwa w instytucji⁶²². Wzrost liczby spraw rozpatrywanych przez ICSID implikuje wzrost dochodów instytucji, co prowadzi do konstatacji, iż ICSID jest i będzie instytucją samofinansująca się. Na podstawie powyższego, nie można zgodzić się z twierdzeniem podnoszonym przez Ministerstwo Gospodarki RP, iż przystąpienie do Konwencji waszyngtońskiej będzie implikowało dla budżetu państwa negatywne skutki finansowe.

W odpowiedzi na drugi zarzut Rządu RP podważający zasadność przystąpienia do Konwencji waszyngtońskiej, należy wskazać, że Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych specjalizuje się tylko w arbitrażu między inwestorami a państwem. Z kolei inne mechanizmy, które są oferowane przez instytucje wskazane przez Ministerstwo Gospodarki między innymi ICC czy Instytut Arbitrażowy Sztokholmskiej Izby Handlowej, specjalizują się głównie w arbitrażu handlowym, a tylko dodatkowo oferują arbitraż inwestycyjny. Handlowy arbitraż instytucjonalny jest prowadzony przez stały sąd polubowny, który zazwyczaj zostaje afiliowany przy określonej izbie gospodarczej. Określa to proveniencję tego rodzaju arbitrażu jako sądu powołanego przez przedsiębiorców dla rozstrzygnięcia sporów pomiędzy nimi⁶²³. Arbitraż inwestycyjny różni się jakościowo od arbitrażu handlowego, i nie chodzi tu wyłącznie o różne strony postępowania. Cały fundament w prawie międzynarodowym publicznym - potrzeba wrażliwości na wewnętrzną politykę państwową i procedury dyplomatyczne - odróżnia te procedury. Stosowanie w procedurach rozstrzygnięcia sporów inwestor-państwo zapożyczeń instytucji prawnych z międzynarodowego arbitrażu handlowego powinno być ograniczane, na rzecz uwzględniania specyfiki tych sporów i korzystania z wyspecjalizowanych rozwiązań skierowanych wyłącznie do sporów inwestycyjnych w ramach takich mechanizmów jak ICSID.

Po trzecie, Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych jako instytucja, kadra zarządzająca i pracownicy mają odpowiednie doświadczenie, świadomość oraz wrażliwość na newralgiczne kwestie związane z wewnętrzną i zewnętrzną polityką państw. Instytucja ta jest wrażliwa na obawy państw związane z rozstrzygnięciem sporów na tle inwestycji zagranicznych przez mechanizmy międzynarodowe, co wynika między innymi z faktu, iż większość pracowników ICSID, na czele z Sekretarzem Generalną Meg Kinnear, to osoby, które pracowały wcześniej dla rządów państw jako dyplomaci, negocjowały traktaty gospodarcze, handlowe i inwestycyjne. Są to profesjonaliści, posiadający odpowiednie doświadczenie, którzy rozumieją specyfikę spraw inwestycyjnych, posiadają wrażliwość

⁶²² C. H. Schreuer, L. Malintoppi, A. Reinisch, i in., *The ICSID Convention. A Commentary*, Cambridge 2009, s. 57 oraz *ICSID Annual Report 2013*, s. 50-63.

⁶²³ M. H. Koziański, op. cit., s. 32.

dotyczącą polityki państw, rozumieją obawy państw dotyczące kwestii dyplomatycznych. Natomiast inne mechanizmy (choćby przykładowo wskazane przez Departament Promocji i Współpracy Dwustronnej Ministerstwa Gospodarki RP - Instytut Arbitrażowy Sztokholmskiej Izby Handlowej, Międzynarodowa Izba Handlowa i tym podobne), co do zasady specjalizują się w arbitrażu handlowym rozstrzygającym spory pomiędzy przedsiębiorcami, a jedynie dodatkowo oferują możliwość przedłożenia do rozwiązania sporu pomiędzy inwestorem a państwem. Tym samym, osoby pracujące przykładowo w Instytucie Arbitrażowym Sztokholmskiej Izby Handlowej czy Międzynarodowej Izbie Handlowej, które administrują spory inwestycyjne, to te same osoby, które zajmują się sporami handlowymi. W przeważającej mierze wywodzą się one ze „świata biznesu” oraz były pracownikami wielkich kancelarii prawnych. W praktyce około 95 procent ich pracy to sprawy handlowe. Osoby te nie są dyplomatami, nie wywodzą się ze środowiska rządowego, tak jak ma to miejsce w przypadku administratorów ICSID. Powyższe nie świadczy o tym, iż nie są oni neutralni w swojej pracy co do meritum spraw, lecz potwierdza, iż nie mają takiej samej wewnętrznej świadomości i wrażliwość na kwestie dyplomatyczne i prerogatywy państw. Rządy państw powinny dostrzegać, że Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych jako instytucja, jak i wybierani przez nie arbitrzy doskonale rozumieją specyfikę rozpoznawanych sporów inwestycyjnych i dają należytą rękojmię bezstronnego, neutralnego i niezależnego sposobu rozwiązywania sporów pomiędzy inwestorem a państwem.

7.6. Zasadność przystąpienia Polski do Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych - wnioski

Dostosowanie standardów oferowanych inwestorom zagranicznym w Polsce do standardów oferowanych globalnie, w tym oraz dostęp do wyspecjalizowanych procedur rozstrzygających spory inwestor-państwo wydaje się konieczne dla stworzenia wymaganego bezpieczeństwa prawnego dla inwestycji zagranicznych.

Na klimat inwestycyjny państwa ma wpływ wiele różnorodnych czynników o charakterze ekonomicznym i prawnym, o różnej sile oddziaływania przy podejmowaniu przez inwestorów decyzji w przedmiocie zagranicznej lokalizacji inwestycji. Inwestorzy zagraniczni częściej dokonują inwestycji kapitału właśnie w państwach, które zapewniają im odpowiednią ochronę – a w przypadku ewentualnego naruszenia ich praw – gwarantują możliwości skutecznego dochodzenia roszczeń praw przed bezstronnymi międzynarodowymi

instytucjami⁶²⁴. Dokonywanie inwestycji poza granicami państwa pochodzenia inwestora jest realizowane prawidłowo, gdy państwo przyjmujące inwestycję gwarantuje inwestorowi zagranicznemu na swoim terytorium stosowną ochronę prawną i konsekwentnie ją realizuje. Celem zapewnienia wykonalności zawartych umów oraz prawidłowej ochrony praw inwestorów, większość dwustronnych i wielostronnych umów inwestycyjnych zawiera metody rozwiązywania sporów mogących zaistnieć w przyszłości oraz sądy/instytucje właściwe do ich zastosowania⁶²⁵. Sposób funkcjonowania systemu sądownictwa – dostęp do odpowiednich bezstronnych i niezależnych międzynarodowych mechanizmów rozwiązywania sporów, sprawny i szybki przebieg procedur sądowych, skutecznie egzekwowanie przestrzegania prawa wpływa na wysoką jakość systemu prawnego w kraju przyjmującym inwestycje zagraniczne i wzbudza zaufanie zagranicznych inwestorów. Realny dostęp do międzynarodowych procedur, zapewniający skuteczne, rzetelne i bezstronne rozwiązywanie sporów inwestycyjnych jest niezbędny dla funkcjonowania zdrowej gospodarki wolnorynkowej i prawidłowego przepływu kapitału zagranicznego. Globalny Raport Konkurencyjności⁶²⁶ określający zdolności państw do zapewnienia długookresowego wzrostu gospodarczego opracowywany przez Światowe Forum Ekonomiczne jednoznacznie potwierdził, iż zarówno dla krajowych przedsiębiorców, jak i inwestorów zagranicznych otoczenie instytucjonalne, w tym skuteczność przepisów prawnych w zakresie rozstrzygania sporów stanowi dla przedsiębiorstw jeden z zapalnych aspektów wymagających poprawy w celu polepszenia klimatu inwestycyjnego Polski.

Przepisy Konwencji o rozstrzygnięciu sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami innych państw, sporządzonej w Waszyngtonie 18 marca 1965 roku zapewniają staranną równowagę między interesami inwestorów a państw przyjmujących inwestycje zagraniczne⁶²⁷. Arbitraż oferowany przez ICSID jest odpowiedzią na rosnące zapotrzebowanie w zakresie poufnego i niezależnego międzynarodowego mechanizmu rozwiązywania sporów, który jest dostosowany zarówno do potrzeb państw przyjmujących inwestycje zagraniczne, jak i inwestorów. Konwencja waszyngtońska ma na celu ochronę, w takim samym zakresie i z taką samą stanowczością zarówno inwestorów, jak i państwa przyjmujące inwestycje zagraniczne, mając przy tym na względzie fakt, iż ochrona inwestycji

⁶²⁴ Więcej na ten temat: H. de Soto, *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*, New York 2000.

⁶²⁵ Na podstawie informacji zamieszczonych na stronie internetowej Komisji Europejskiej: www.ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/dispute-settlement/index_en.htm [25.04.2014]

⁶²⁶ K. Schwab, *Global Competitiveness Report 2012-2013*, World Economic Forum, Geneva 2012, s. XIII-XV.

⁶²⁷ Raport Rady Wykonawczej Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju stanowiący załącznik do Konwencji waszyngtońskiej, pkt 12-13, s. 40-41.

to ochrona szeroko pojętego rozwoju i krajów rozwijających się⁶²⁸. Przyjęcie Konwencji waszyngtońskiej przez państwo nie implikuje automatycznej konieczności korzystania z mechanizmów ICSID do rozwiązywania sporów inwestycyjnych. Strony sporu w sposób nieskrępowany mogą wybrać ten mechanizm poprzez złożenie osobnych pisemnych oświadczeń o wyrażeniu zgody (bądź odmowie wyrażenia zgody) na przedłożenie sporu wyłącznej jurysdykcji Centrum⁶²⁹.

Raz jeszcze warto podkreślić, iż każdorazowo, bez względu na instytucję rozstrzygającą spór, największe koszty postępowania są generowane przez kancelarie prawne umocowane przez strony sporu do ich reprezentowania, zapewniając obsługę prawną prowadzonych postępowań. Kolejne koszty postępowania dotyczą opłaty pobieranej przez instytucję za administrowanie sprawy (stanowi *de facto* tylko niewielką część wszystkich kosztów), które są porównywalne w poszczególnych instytucjach oraz wynagrodzenie arbitrów/koncyliatorów. Ta druga opłata bywa zróżnicowana w zależności od instytucji. W przeważającej części mechanizm rozwiązywania sporów Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, z powodu przyjętego systemu wynagrodzenia arbitrów i koncyliatorów jest mniej kosztowny niż procedury arbitrażowe oferowane przez inne instytucje, ponieważ godzinne stawki wynagrodzenia arbitrów za rozpoznawanie sprawy w ramach mechanizmów ICSID są znacznie niższe niż w innych alternatywnych instytucjach na świecie. W większości przypadków, w postępowaniach arbitrażowych prowadzonych przed międzynarodowymi instytucjami, arbitrzy są upoważnieni do otrzymania wynagrodzenia w wysokości odpowiadającej stawkom, które pobiera się w ich prywatnej praktyce prawniczej. Natomiast Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych ustalając Taryfę opłat określiło maksymalną stawkę wynagrodzenia arbitra za godzinę⁶³⁰. Znacznie niższe koszty wynagrodzenia arbitrów/koncyliatorów potwierdzają, iż ICSID uwzględniła obawy państw w zakresie ponoszonych kosztów postępowań, ponieważ państwo finansuje koszty postępowań z budżetu państwa, czyli z podatków opłacanych przez wszystkich obywateli. Obliguje to pracowników instytucji i arbitrów do rozsądnego ustalania stawki opłat. Instytucje, które obsługują arbitraż handlowy, świadczą usługi dla przedsiębiorców reprezentujących interesy wielkiego kapitału międzynarodowego i niekoniecznie mają taką samą wrażliwość na przedmiotową kwestię.

Dostosowanie standardów oferowanych inwestorom zagranicznym w Polsce do tych

⁶²⁸ *Amco Asia Corporation i inni przeciwko Indonezji*, decyzja w zakresie jurysdykcji z 25 września 1983 roku, § 23. Zobacz również wyrok w tej sprawie z 20 listopada 1984 roku, § 249.

⁶²⁹ Art. 25 ust. 1 Konwencji waszyngtońskiej.

⁶³⁰ Problem ten został szczegółowo omówiony w rozdziale 5 pkt 5.2 rozprawy.

oferowanych globalnie oraz dostęp do odpowiednich procedur, w tym rozstrzygających spory inwestycyjne, wydają się konieczne dla stworzenia wymaganego bezpieczeństwa prawnego dla inwestycji zagranicznych.

ZAKOŃCZENIE

Dynamiczny wzrost liczby prywatnych inwestycji zagranicznych dokonywanych na całym świecie na początku XXI wieku jednoznacznie potwierdza zapotrzebowanie na wyspecjalizowane usługi instytucji arbitrażowej i koncyliacyjnej, jaką jest Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych. Niepowtarzalny charakter instytucji pozwalający na bezpośredni udział w sporze międzynarodowym dla pozapaństwowych uczestników procesu inwestycyjnego oraz usprawnienie procedur rozwiązywania sporów spopularyzowało ICSID, które jeszcze w końcu XX wieku wykorzystywane było dość rzadko. Potwierdzeniem tego jest przystąpienie do Konwencji waszyngtońskiej w ostatnich latach kolejnych państw (między innymi Kanady, San Marino, Czarnogóry, Mołdawii, Kataru), a także stanowisko Unii Europejskiej, która rozważa przystąpienie do Konwencji o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw (co wymaga uprzedniej zmiany jej postanowień). Możliwość przystąpienia Unii Europejskiej do Konwencji waszyngtońskiej i wskazanie systemu Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych jako preferowanego forum do rozstrzygania sporów wywrze znaczący wpływ na międzynarodową ochronę inwestycji zagranicznych w przyszłości⁶³¹. Nadal jednak część państw, głównie Ameryki Łacińskiej (między innymi Boliwia, Wenezuela, Ekwador) wykazuje nieufność do usług koncyliacyjnych i arbitrażowych ICSID, uważając je za instytucję reprezentującą interesy wielkiego kapitału międzynarodowego sprzeczne z suwerennymi interesami rozwijających się państw.

System rozstrzygania sporów inwestor – państwo nieustannie ewoluuje. Znaczący wzrost liczby wszczynanych postępowań inwestycyjnych potwierdza, że inwestorzy zagraniczni wyrażają swoje zaufanie do mechanizmów rozstrzygania sporów inwestycyjnych powstających na kanwie międzynarodowych umów inwestycyjnych. Wzrost liczby rozstrzygnięć na korzyść powodów (70 procent w 2012 roku) oraz w niektórych przypadkach, wysokie kwoty przyznanego odszkodowania (na przykład około 1,77 miliarda dolarów w sprawie *Occidental przeciwko Republice Ekwadoru*⁶³²) dowodzą ogromnego potencjału

⁶³¹ Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych zostało zaproszone do uczestnictwa w warsztatach organizowanych przez Parlament Europejski „Workshop of the International Trade Committee of the European Parliament” organizowanych 1 kwietnia 2014 roku w Brukseli. Sekretarz Generalna Meg Kinnear w swoim wystąpieniu przedstawiła działalność ICSID ze szczególnym uwzględnieniem udziału państw członkowskich Unii Europejskiej w rozpoznawanych przez ICSID sporach.

⁶³² *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company przeciwko Republice Ekwadoru*, ICSID Case No. ARB/06/11, wyrok arbitrażowy z 5 października 2012 roku, § 825 i 876. Sprawa została podjęta na nowo na skutek wniosku o uchylenie orzeczenia wniesionego 11 października 2012 roku.

mechanizmu rozstrzygania sporów inwestycyjnych celem zapewnienia ochrony inwestorom zagranicznym. Wydawanie sprzecznych decyzji przez trybunały arbitrażowe oraz zwiększająca się liczba zdań odrębnych zgłaszanych przez członków składów orzekających ilustrują tylko niektóre istotne problemy związane z alternatywnymi metodami rozwiązywania sporów na tle inwestycji zagranicznych. Dyskurs publiczny na temat przydatności i wiarygodności mechanizmu rozstrzygania sporów inwestycyjnych intensyfikuje się, szczególnie biorąc pod uwagę fakt, że mechanizm ten jest nieodłącznym elementem negocjacji licznych dwustronnych, regionalnych i wielostronnych umów inwestycyjnych.

Przedstawiciele nauki dostrzegają w arbitrażu inwestycyjnym element kształtującego się „światowego prawa administracyjnego” (ang. *global administrative law*), domagając się jego rozwoju w kierunku większego uwzględnienia czynnika interesu publicznego państwa przyjmującego⁶³³. Obecny kształt arbitrażu inwestycyjnego jest efektem długiego procesu historycznego, którego zasadniczym celem jest rozstrzygnięcie sporów na tle konkurencji interesów państw eksporterów kapitału i ich przedsiębiorców z jednej strony oraz państw importerów z drugiej. Urzeczywistnienie intensywnego przepływu prywatnych inwestycji w skali międzynarodowej wymagało jednak silnych gwarancji dla prywatnych inwestorów, których dostarczyła Konwencja waszyngtońska wraz z systemem umów BIT.⁶³⁴ Zdaniem autorki, pełna ocena zachodzących zmian pod kątem ich wykonalności, oczekiwanych efektów i metod ich wdrażania, wydaje się przedwczesna. Wielostronny dialog zarówno polityków, praktyków, jak i teoretyków prawa może pomóc rozwijać konsensus w kierunku korzystnych reform i sposobów ich implementowania w celu pełniejszej realizacji interesów stron sporów.

Konwencja o rozwiązywaniu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw z 18 marca 1966 roku stworzyła zupełnie nowy reżim arbitrażu pomiędzy państwami a podmiotami prywatnymi, w pewnym sensie zawieszony pomiędzy prawem międzynarodowym publicznym a prawem prywatnym i z tego względu często określany jako - arbitraż „mieszany”⁶³⁵, „hybrydalny”⁶³⁶ albo „pozbawiony prywatności”⁶³⁷.

⁶³³ B. Kingsbury, S. Schill, *Investor-State Arbitration as Governance, Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law*, “International Law and Justice Working Papers” 2009, nr 6, s. 5-14.

⁶³⁴ A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce...*, op. cit., s. 130.

⁶³⁵ C. H. Schreuer, L. Malintoppi, A. Reinisch i in., *The ICSID Convention. A Commentary*, Cambridge 2009, s. 89.

⁶³⁶ Z. Douglas, *The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration*, “British Yearbook of International Law” 2003, t. 74, nr 1, s. 152 i n.

Konwencja powołała do życia Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych. Podstawowym celem Konwencji waszyngtońskiej jest zapewnienie skuteczności umowie o arbitraż zawartej pomiędzy państwem a inwestorem oraz wyrokowi wydanemu przez ukonstytuowany na jej podstawie i w ramach organizacyjnych ICSID sąd arbitrażowy⁶³⁸. Odgrywa ono kluczową rolę w rozwijającym się systemie międzynarodowego prawa inwestycyjnego. Oferuje inwestorom i państwom przyjmującym inwestycje zagraniczne bezstronne, efektywne i przystępne mechanizmy arbitrażu i koncyliacji międzynarodowych sporów inwestycyjnych. Stale ulepsza swój wewnętrzny system administracyjny w celu zapewnienia jak najlepszych usług. Systematycznie aktualizuje listy swoich arbitrów i koncyliatorów wchodzących w skład Panelu Arbitrów oraz Panelu Koncyliatorów, oferując procesującym się stronom sporu wykwalifikowanych specjalistów w dziedzinie międzynarodowego prawa inwestycyjnego. Stosuje systemy elektronicznego zarządzania dokumentami i sprawami, a administrując rozprawy i posiedzenia składów orzekających wykorzystuje wideo procedury, w tym telefonię i Internet, co ułatwia i uelastycznia postępowanie. W celu pełniejszej transparentności, dążenia do jednolitości orzecznictwa w dziedzinie prawa inwestycyjnego, a w szczególności dla zapewnienia pełnej i wielowymiarowej ochrony wzajemnych, zarówno dwustronnych, jak i wielostronnych interesów inwestorów i państw przyjmujących inwestycje, Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych publikuje za zgodą stron - raporty, decyzje oraz wyroki arbitrażowe wydane w sprawach indywidualnych. Stanowi to nieocenioną wartością dodaną dla teoretyków i praktyków prawa międzynarodowego.

Wyraźnym celem Konwencji waszyngtońskiej jest zwiększenie przepływu prywatnego kapitału zagranicznego poprzez stworzenie mechanizmów do rozwiązywania sporów inwestycyjnych w drodze arbitrażu i koncyliacji, co stanowi ważny czynnik implikujący zapewnienie gwarancji dla bezpieczeństwa prawnego, wymaganego do podjęcia decyzji o dokonaniu inwestycji przez podmioty zagraniczne. Rządy państw, rozpatrując kwestię potencjalnego przystąpienia do ICSID, powinny mieć pewność, że w przypadku zaistnienia w przyszłości sporów inwestycyjnych, procedury ich rozstrzygania będą powierzone i nadzorowane przez doświadczonych ludzi, posiadających szacunek i wrażliwość wobec wewnętrznej polityki rządu. To państwa, jako podmioty prawa międzynarodowego, są władne do podejmowania decyzji o przystąpieniu i ratyfikowaniu Konwencji waszyngtońskiej. Podejmując decyzję w tym przedmiocie, koncentrują się przede wszystkim na

⁶³⁷ J. Paulsson, *Arbitration Without Privacy*, "ICSID Review - Foreign Investment Law Journal" 1995, nr 10, s. 232 – 257.

⁶³⁸ A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce...*, op. cit., s. 123.

konsekwencjach zaciągniętych zobowiązań międzynarodowych i przyznanych im praw. Dodatkowo, państwa wielokrotnie myślą o sobie defensywnie, przez pryzmat strony pozwanej w potencjalnych sporach inwestycyjnych i analizują, jakie rozwiązanie będzie dla nich najlepsze, jeżeli zostaną pozwani. Jest to jak najbardziej słuszny tok myślenia, ponieważ państwa powinny również mieć na uwadze ofensywną potrzebę zapewnienia odpowiedniej ochrony krajowym inwestorom dokonującym inwestycji zagranicznych w innych państwach.

Mechanizmy arbitrażowe i koncyliacyjne stosowane przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych odróżniają od sposobów rozwiązywania sporów oferowanych na podstawie Regulaminu UNICITRAL lub innych regulaminów stałych sądów/instytucji polubownego rozwiązywania sporów, takich jak Stały Trybunał Arbitrażowy w Hadze, Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej, czy Instytut Arbitrażowy Sztokholmskiej Izby Handlowej przede wszystkim następujące kwestie: procedura zaskarżenia orzeczeń, uznanie i wykonalność orzeczeń oraz koszty postępowania. Na podstawie Regulaminu Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNICITRAL), innych regulaminów stałych sądów polubownych czy Dodatkowych Ułatwień ICSID, orzeczenie może być zaskarżone zgodnie z prawem wewnętrznym państw, co w rezultacie udaremnia całą międzynarodową procedurę rozwiązywania sporów, natomiast na podstawie Konwencji waszyngtońskiej możliwie jest jedynie uchylene orzeczenie lub wznowienie postępowania. Ponadto, orzeczenia wydane na podstawie Konwencji waszyngtońskiej podlegają egzekucji zgodnie z jej przepisami, a orzeczenia wydane na podstawie Ułatwień Dodatkowych ICSID, tak samo jak na podstawie Regulaminu UNICITRAL i innych regulaminów stałych sądów/instytucji arbitrażowych wymagają wszczęcia postępowania o uznanie i wykonanie przez sądy powszechne państw na podstawie Konwencji w sprawie uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych. Postępowanie prowadzone przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych jest znacznie tańsze, przede wszystkim z uwagi na niższe koszty wynagrodzenia arbitrów, co zostało poddane szczegółowej analizie. Mechanizm rozstrzygania sporów na podstawie Konwencji waszyngtońskiej wymaga aby oba państwa – państwo przyjmujące inwestycje zagraniczne i państwo pochodzenia inwestora zagranicznego były stronami tejże Konwencji, natomiast w przypadku rozstrzygania Sporów inwestycyjnych na podstawie Ułatwień Dodatkowych wystarczy aby jedna strona sporu była sygnatariuszem (bądź obywatelem sygnatariusza - państwa strony) Konwencji waszyngtońskiej. Ułatwienia Dodatkowe ICSID przewidują procedurę wyjaśniającą prowadzoną przez komisję badawczą

w celu zbadania okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia, czego nie reguluje Konwencja waszyngtońska.

Umożliwiając dostęp do międzynarodowych procedur koncyliacyjnych i arbitrażowych, państwo poprawia swój klimat inwestycyjny, daje gwarancję bezpieczeństwa prawnego dla inwestowania, a w rezultacie przyciąga więcej zagranicznych inwestycji. W tym przypadku sama dostępność skutecznego środka prawnego do rozstrzygania jedynie potencjalnych sporów – bez konieczności jego ostatecznego zastosowania – może mieć kluczowe znaczenie dla zwiększenia poszanowania zasad inwestycyjnych. Przepisy prawne w połączeniu ze skutecznym i sprawnym funkcjonowaniem systemu sądownictwa międzynarodowego, stanowią solidne fundamenty i niezwykle pozytywnie wpływają na klimat inwestowania w danym kraju. Mimo faktu, iż międzynarodowy arbitraż inwestycyjny jest często preferowaną przez inwestorów zagranicznych metodą rozwiązywania sporów, rozważania zawarte w niniejsze rozprawie prowadzą do konstatacji, iż jego dostępność w Polsce jest kluczowym problemem dla inwestorów zagranicznych. Prawne i praktyczne trudności, które napotykają inwestorzy zagraniczni decydując się wykorzystać arbitraż w Polsce jako państwie przyjmującym ich inwestycje, skutkują osłabieniem wizerunku Polski jako państwa o przyjaznym klimacie inwestycyjnym.

U podstawy dotychczasowego zaniechania przez Polskę starań w celu przyjęcia i ratyfikacji Konwencji waszyngtońskiej – zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Gospodarki zaprezentowanym w piśmie Ministerstwa Gospodarki z 15 lipca 2013 roku, stanowiącym załącznik do rozprawy, stoi braku celowości przystąpienia do Konwencji. Zdaniem Ministerstwa Gospodarki RP, przystąpienie do Konwencji nie będzie implikowało jakichkolwiek pozytywnych zmian - zarówno dla inwestorów zagranicznych inwestujących w Polsce, jak i Rządu RP. W opinii Ministerstwa dostępne dla inwestorów drogi rozstrzygania sporów z władzami państwowymi, inne od postanowień Konwencji oraz jej regulaminów (między innymi UNCITRAL, ICC czy Instytutu Arbitrażowego Sztokholmskiej Izby Handlowej) są wystarczające. Ponadto, z uwagi na szerokie możliwości wyboru forum arbitrażowego, w rozumieniu Ministerstwa Gospodarki, decyzja o ewentualnym przystąpieniu generuje ponadto niepotrzebne obowiązki administracyjne. Autorka niniejszej pracy nie zgadza się z tak postawioną tezą, co poddaje szczegółowej analizie na kartach rozprawy. Powyższe zaprzecza dążeniom do stworzenia ułatwień inwestorom zagranicznym i działa na niekorzyść wizerunku RP jako państwa atrakcyjnego inwestycyjnie. Zdaniem autorki, uniemożliwianie dochodzenia roszczeń za pośrednictwem mechanizmów bezstronnej, wyspecjalizowanej i powszechnie cenionej instytucji międzynarodowej, jaką jest ICSID,

podważa (choćby hipotetyczną) atrakcyjność RP jako obszaru do inwestycji zapewniającej dogodne warunki do inwestycji - nie tylko ekonomiczne, ale i prawne. Przystąpienie do Konwencji waszyngtońskiej rozważa natomiast Unia Europejska.

Konkludując, na kanwie argumentów zaprezentowanych w niniejszej rozprawie należy stwierdzić, że zasadność przystąpienia Polski do Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych powinna zostać poddana na nowo gruntownej analizie przez Rząd Rzeczypospolitej Polskiej. Powinien on rozważyć kwestię, jakie rozwiązania prawne są najkorzystniejsze do zapewnienia odpowiedniej ochrony polskich inwestorów dokonujących inwestycji na Ukrainie, w Czechach, Niemczech czy w innym państwie, ponieważ w interesie państw leży nie tylko ochrona interesów Skarbu Państwa, ale równocześnie ochrona własnych inwestorów za granicą. Rozważania dotyczące zasadności przystąpienia do Konwencji waszyngtońskiej, będące przedmiotem szczegółowej analizy rozprawy, prowadzą do wniosku, iż możliwość przedłożenia sporu do rozstrzygnięcia przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych jest korzystna zarówno dla państw przyjmujących inwestycje, jak i inwestorów.

ANEKS

ZAŁĄCZNIK 1



Departament Promocji
i Współpracy Dwustronnej

Warszawa, 23 sierpnia 2013 r.

DPD-II-054-2/13

3195/13

Pani
Ewelina Gruszewska
Wydział Prawa
Uniwersytet w Białymstoku

Szanowna Pani,

W odpowiedzi na zadane przez Panią pytania pragnę na wstępie poinformować, że Rząd RP formalnie nie jest związany stanowiskiem w sprawie ewentualnego przyjęcia Konwencji Waszyngtońskiej. Niemniej jednak, Ministerstwo Gospodarki, odpowiedzialne w ramach prac Rządu RP za problematykę ochrony oraz popierania inwestycji stoi na stanowisku braku celowości przystąpienia przez Polskę do Konwencji. A to właśnie celowość przystąpienia do umowy międzynarodowej, czy to dwu-stronnej, czy w tym wypadku wielo-stronnej jest jednym z kluczowych elementów podjęcia decyzji przez Rząd RP. Zdaniem Ministerstwa Gospodarki, przystąpienie do Konwencji nie będzie implikowało jakiegokolwiek pozytywnych zmian – zarówno dla inwestorów zagranicznych inwestujących w Polsce (nie spowoduje to ani poprawy, ani pogorszenia warunków inwestowania w Polsce), jak i Rządu RP (dla Rządu skutki będą negatywne choćby ze względu na konieczność współfinansowania ICSID zgodnie z art. 18 „*Postanowień w sprawach finansowych i administracyjnych*” stanowiących załącznik do Konwencji). W opinii MG neutralne lub w kontekście finansowym negatywne dla budżetu państwa skutki wejścia w życie umowy prowadzą do sytuacji niespełnienia przesłanki celowości zawarcia umowy międzynarodowej.

Doświadczenia ubiegłych lat wykazują, że dostępne dla inwestorów drogi rozstrzygnięcia sporów z władzami państwowymi, inne od postanowień Konwencji oraz jej regulaminów, są wystarczające. Pragnę nadmienić, że poza Konwencją ICSID na podstawie zawartych przez Polskę umów w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji możliwe są rozstrzygnięcia sporów w postępowaniach arbitrażowych na podstawie regulaminów m.in. UNCITRAL, ICC czy Instytutu Arbitrażowego Sztokholmskiej Izby Handlowej. Z uwagi na fakt, że postanowienia regulaminów w/w instytucji są zbliżone do postanowień przewidzianych na podstawie Konwencji. Z uwagi na szerokie możliwości wyboru forum arbitrażowego, w rozumieniu Ministerstwa Gospodarki, decyzja o ewentualnym przystąpieniu generuje ponadto niepotrzebne obowiązki administracyjne.

Z poważaniem,
DIREKTOR
TJH

Tomasz Ostrowski

Ministerstwo Gospodarki
Pl. Trzech Krzyży 3/5
00-507 Warszawa

tel +48 22 628 50 00
fax +48 22 628 40 48

email mgd@mg.gov.pl
web www.mg.gov.pl

ZAŁĄCZNIK 2

**STENOGRAM ROZMOWY
Z ARBITER I ADWOKAT JEAN ENGELMAYER KALICKI
Z KANCELARII ARNOLD & PORTER LLP W WASZYNGTONIE**

W ramach prowadzonych badań nad tematem rozprawy doktorskiej, dzięki granatowi Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego na Badania Młodych Naukowców, autorka rozprawy odbyła kwerendę naukową w Waszyngtonie w Stanach Zjednoczonych, w ramach której odwiedziła amerykańską kancelarię Arnold & Porter LLP. Kancelaria ta zajmuje się między innymi arbitrażem międzynarodowym, w tym z dziedziny inwestycji zagranicznych. Jednym z partnerów tejże kancelarii jest pani Jean Engelmayer Kalicki, która w sprawach inwestycyjnych występuje zarówno, jako arbiter oraz reprezentuje klientów, jako adwokat. Jako arbiter, prowadziła spory w licznych sporach przed Międzynarodowym Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych, Międzynarodową Izbą Handlową, Amerykańskim Stowarzyszeniem Arbitrażowym oraz Międzynarodowe Centrum Rozwiązywania Sporów. Jako adwokat, reprezentowała tak inwestorów, jak i państwa wielu sporach prowadzonych na mocy dwustronnych umów inwestycyjnych i wielostronnych, w tym Północnoamerykańskiego Układu Wolnego Handlu i Traktatu Karty Energetycznej oraz reprezentowała klientów (w tym Organizację Narodów Zjednoczonych) w sprawach gospodarczych. Poniższej prezentowany jest przebieg rozmowy z panią arbiter i adwokat na temat systemu rozstrzygnięcia sporów przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygnięcia Sporów, który miał miejsce w dniu 29 sierpnia 2013 roku w siedzibie Kancelarii Arnold & Porter LLP w Waszyngtonie D.C. w Stanach Zjednoczonych.

How did it happen that you have decided to practice as a lawyer in international investment arbitration field?

Like many things in life, it's an accident of history more than design. I have always specialized in arbitration. I have been working as both an arbitrator and a counselor for more than 20 years in arbitration. When I joined this firm which was about 14 years ago, I have only done commercial arbitration – ICC and other institutions. At that point, investment arbitration, particularly treaty arbitration historically have obviously existed, but it was just

really starting to take off in terms of the volume of work and the number of cases. So 15 years ago, it is really when it has sort of exploded. And the field found me, more than I found the field. I had been studying public international law around. But my background was commercial arbitration. But it quickly become apparent to me that this was an incredibly promising and fascinating field and valuable to investors and states. And as many things in life your career goes where the field is going. So I have been now almost exclusively doing investment arbitration work now for about 14 years. I have represented many many different states as respondents and also represented quite a number of investors as claimants. Some lawyers of law only work for one side or the other. I am not a doctrinaire about this so I have been on both sides. I have also sat as an arbitrator in investment arbitration, in ISCID and elsewhere. So I have background in variety of areas and I teach investment arbitration as an Adjunct Professor at two law schools – at Georgetown University Law Center and American University Washington College of Law.

Not too many universities offer investment arbitration courses, even in the United States. For example, at the Catholic University of America School of Law they teach only commercial arbitration and there's no investment arbitration course. Is it getting more and more popular to lecture on the area of law?

Right, there are a number of law schools that do teach the area but they tend to be concentrated in the markets where there is a lot of work. So in Washington D.C. for example, Georgetown University has classes in this, American University has classes in this. I think George Washington University may, I haven't checked but I believe they do. But the Catholic University and the number of other law schools probably don't yet. Similarly, in another markets, in Columbia there are such courses. There are few law schools that do it. There isn't arbitration work for example, in the mid-west of the USA, in California. It tends to be the Washington law firms, the New York law firms and to some extent law firms in Texas, because of the oil and gas work. In Europe, there are courses in this - I think in London, maybe Queen Mary University, I haven't really checked the academics. I think in Geneva, certainly I assume in Paris there are some. But I haven't really looked at that. The reason is that these courses tend to be taught by at least what in US are called "Adjunct Faculty", they may have different titles in Europe, but part-time faculty who are actually affiliated with law firms and are doing this as a profession. I think this is the area where the professionals have taken the leader over the academics. And full time professors who are only academics tend to

focus on commercial arbitration. People like me, who day to day are litigating ISCID, have an interesting teaching about that. So in the markets where you have lawyers who are doing this work or arbitrators who are doing this work, you will eventually have academic courses for taught by them. But in the markets, where no law firms do any of this work, there is nobody to teach these courses.

International investment arbitration is a specialized field of international commercial arbitration. Based on you wide experience, are ICSID facilities for conciliation and arbitration of international investment disputes, tailored better to investor-state dispute settlement's needs comparing with those provided by the Permanent Court of Arbitration, the International Chamber of Commerce, the Stockholm Chamber of Commerce or even based on the UNICITRAL Rules etc.? Why do you think so?

The Stockholm Chamber of Commerce has some considerable experience with investment arbitration, as to some extent the predominant Court of Arbitration of Hague does, the other institution like ICC (International Chamber of Commerce), LCIA (London Court of International Arbitration), AAA (American Arbitration Association), they do not really have the same depth of experience. So I think there are a couple of institutions that have some background. I think the difference is not so much facilities, but ICSID has tremendous facilities hearings and simultaneous interpreters. And the other institutions can arrange facilities. I think the distinction is the body of rules and particularly the level of experience of the administrators.

Remember that any case that is heard under the UNICITRAL Rules or the Stockholm Chamber Rules or any rules other than ISCID, they are not governed by the ISCID Convention. Therefore, for example, recognition and enforcement of the awards are not governed by the ISCID Convention, are governed by the New York Convention. That creates a very different structure for ultimately of the enforcement of the awards and the very different role for the national courts and for national law. Any case heard under the UNICITRAL Rules eventually will probably be challenged by in national courts of - either the country there the arbitration was seated, or where the assets are located. And you will have a big debate about the validity of the award in the country whose law was applied. In ICSID proceedings, it is the same fiction that we treat aircrafts, ships or embassies as existing in international space rather than particular national space. ICISD tribunal no matter where it sits (where the seat of the arbitration is), no matter where has physically its hearings, it is not

viewed as having a national side. So there is no particular country whose national law would govern enforcement, it is all governed by the ICSID Convention and by international law. And therefore can't be challenged in courts of any particular country. It is truly neutral and non-national. It can only be challenged before an ICSID annulment committee and administered by the same institution.

I have had a lot of UNICITRAL based work and procedurally, logistically it can work when you have very organized chairman and if the parties agree that particular institution can facilitate or administer. So you can find the hearing, you can find an interpreter, you can find a stenographer, it is not the logistics. But you still raise this issue that one country will have the authority over the enforcement and recognition of the award. That means that the proceedings are not in fact that neutral as between two different national jurisdictions. If a respondent state loses the proceeding, it will challenge the award in its own courts. It will argue that the award against him was in contravention of the public policy of its country, for example, or will come up with another argument. And those are exceptions under the New York Convention. And whether or not such challenges will be upheld, it creates uncertainty, it creates doubts. And I think that uncertainty itself harms the integrity of the system. The system works best when it provides some predictability and some certainty to the users, both the investors and respondents. If the respondent wins, it is entitled to know that this claim is over. If the respondent loses, the investor is entitled to some certainty of enforcement. So I have some concerns about the role of national courts in overseeing proceedings that are not under ICSID. Also, I think it causes uncertainty and delay.

For better or worse most national courts do not know anything about treaty arbitration. They may or may not know something about commercial arbitration. A lot of judges are not even specialized in that, they are generalists and they do not know about the New York Convention. But even if they do, they do not know about treaties and public international law. National judges are not educated in that. So I have some concerns about that.

The other problem with UNICITRAL in particular is that the Rules work well ones a tribunal is established and constituted and not challenged by anybody. But precisely because there is no institutional ownership of the UNICITRAL Rules, the system can break down and become very complicated if one or both parties challenge the whole legitimacy of the process. If they refuse to appoint the arbitrators, or if they challenge the other side's arbitrator – there's a question who decides that challenge in UNICITRAL proceedings. Simply because there is no UNICITRAL organization, it does not go to the United Nations. It is a much more complicated proceeding. I deal either of these processes can work, when everybody is

committed to the integrity of the procedure and to moving along, and to recognizing the award as a final, it can work fine, but if these are hard cases, the problematic cases when somebody is challenging the right to arbitrate, the selection of the arbitrators, the legitimacy of the arbitration, the legitimacy of the award, then you do not have the same safe cards built in than you have in the ICSID system.

Poland is the only state in Europe which has not signed the ICSID Convention and as a result is not a party of it (Russia signed but have never ratified). In the early 90s Polish government was willing to sign it but then gave up. Nowadays, Polish Ministry of Economy claims that there are other mechanisms like the UNICITRAL Rules, the SCC Rules that are effective and rewarding. May this narrow choice of arbitration procedures influence the investment climate in the country?

There are some countries, if you take for example Brazil, which has never signed any investment treaty. Forget about the ICSID Convention. Their view in Brazil is that they do not need to investment treaties to attract the inward investors, because the Brazilian economy at least until last year was seen as growing so rapidly that investors couldn't wait to go to Brazil, no matter what was the extra insurance. Now the Brazilian economy is souring and they have to revise that. I guess there is couple of points here.

The confidence that investors have is about putting their faith in the country; it is first informally related into whether there is the respect for rule of law in national courts. If they trust the courts, if they trust the integrity, the efficiency and the neutrality of the courts and if the economic possibilities are so great, they may not insist on having treaty protection. For many years that was the case in Brazil. It is less now. Alternatively, they may be willing to invest if there are treaties. Poland of course has investment treaties. So long they trust the institutions, they will administer this. Well, Poland is a different case because it has the treaties which provide principles, provide process.

I am not aware of any studies that would say that investors, if there are treaties, if there is valid commitment by the state to participate in disputes, for example at the FCC Arbitration (Federation of Cacao Commerce), that investors wouldn't invest because they prefer ICSID to FCC Arbitration. I think investors are not that sophisticated among institutions. I have represented lots of states i.e.: Hungary, Slovak Republic, and Czech Republic. Frankly, from the point of view of the state, I think there are reasons for the states to prefer the ICSID. So that's what surprises me, are not the investors, but the states. There should be more

confidence on part of the state that the dispute would be administered by the people who have some sort of degree of respect and sensitivity towards government's policy perspectives and would be heard by arbitrators. Parties are free to appoint any arbitrator they wish provided that an arbitrator is independent and impartial. The ICSID list/roster of Panels only restricts the appointments that ICSID can make itself. Every Contracting State following its ratification has the right to name four arbitrators to the roster. That doesn't bind the state and the investor. It only binds ICSID. It doesn't restrict the parties in any way. A counselor for the investor or counselor for the state can appoint anybody that he wishes, provided that that person will survive the challenge about independence. They are not restricted to the list. The only one who is restricted to the list is ICSID as an institution. If the party fails to appoint in time, or if the two parties can't agree on the Chair, then ICSID steps in. And the ICSID is restricted to the list. But this is often how the Chair is selected, because the parties can't agree with each other, who will be the President of the Tribunal. The list is made up of nominees from different Contracting States, not by investors. Investors – oil companies, electricity companies they have no influence on that list. The list is 100 per cent appointed by states. So that should give states additional level of security. And where the institution has to appoint an arbitrator, which is most likely the chair, is going to be drawn of a list that is exclusively composed of individuals that states have some confidence on. It is not a case of ICC, UNICITRAL or any other institution that could appoint anybody to be the Chair. So that's one level that's state should have ICSID.

The other thing is that ICSID focuses on administering these cases, they do not get involved to substances, the merits of the disputes. They have some degree of the influence over the procedures and the facilities. And they are verily (*prawdziwie*) sensitive to states' prerogatives. Look at the people - the Secretary-General Meg Kinnear and her background. She was the head of the Canada's department for defending investor's states claims. It is called the Department of Foreign Affairs and International Trade. Basically it is the group within the Canadian government that defended against NAFTA claims. She was the head of that for many years. Her background, before she went to ICSID, was to represent the state. Now it doesn't mean that she is not neutral. Now when she is in ICSID, I think she does wonderful job, she's neutral and she has some sensitivity, she knows what states are concerned about diplomatic issues, they are concerned about publicity, they are concerned about the respect and the dignity of their officials and hearings, they are concerned about a range of things that make investment treaty cases different from commercial cases. And people in ICSID get it, because they've been there. There are also many people below her

who have also worked in governments; they negotiated the treaties before they came to ICSID. They have worked in a form of diplomats. So you have the body of professionals, who understand that these cases are different, whereas the people in SCC or ICC, who administer investment cases - are the same people, who administer commercial cases. 95 per cent of their work are commercial cases. They come out of business community; they come out of law firm community. They do not come out of the diplomatic community or the government community. It's not that they are not neutral on the merits, but they do not have the same instinctive sensitivity towards the diplomatic importance of these cases.

ICSID by definition is an international organization. It constantly surprises me when governments don't realize that both the arbitrators who are appointed and the administrators at ICSID are more sensitive to understand their concerns than in the other institutions.

For example Russian Federation they signed the Convention, but have never ratified. So what was the purpose?

They don't have anybody on the ICSID list. They do not do ICSID Convention arbitration. I do not know their internal political situation. There may have been a time when thought that would be useful. Canada, for many years, had signed but has not ratified, same with Mexico. All of the NAFTA proceedings, disputes between US, Canada and Mexico all went either under the UNICITRAL Rules or the Additional Facility of ICSID because Mexico and Canada have not ratified. Canada is now about to ratify. There are certain countries that have their own domestic reasons not to do it. I really believe in ICSID as an institution, I really believe in people who are running those procedures.

You are saying that it is mainly in states' interest to sign the Convention...

Well, I think it is in both, states and investors. But these are states that control these decisions whether to ratify or not. And for them, they should be focused what's in for them. But remember that, states in many countries have different sets of constituency. States may think only as respondents in potential disputes so they are thinking defensively what's best if we get sued. But states also need to think what offensively because of their nationals may be foreign investors investing somewhere else. States need to be thinking what system will best protect Polish entrepreneurs if they go investing in Ukraine or in Russia or in anywhere else. It's in states' interest to think also about their own investors bringing claims against others.

But as I said, because of the vulnerability of any other kind of arbitration award to national court interference, to national court challenge, I think the ICSID system should appeal to both investors and to states.

Also, people do not realize this, but for the most part, it is much cheaper to have an ICSID arbitration, than to have arbitration in any of the other institutions, ICSID is much less expensive. The biggest reason is that, arbitrators in ICSID cases are limited in the hourly fees that they can ask for to the ICSID scale fees, which is much lower than any other major institution in the world. Before the other institutions, arbitrators will normally be allowed to, for the most part, set an hourly rate, and it may be hourly rate that is related to what they charge in private practice. ICSID had a maximum rate. So for example, the current maximum ICSID rate for arbitrators is 375 dollars/an hour. That may seem like a lot of money but my hourly rate as a lawyer is 750 dollars for an hour, it's twice the ICSID rate. If I sat as an arbitrator at the FCC (Federation of Cacao Commerce), the ICC (International Chamber of Commerce), well actually ICC is all different because arbitrators are paid based on the amount of dispute, but at the LCIA (London Court of International Arbitration), or the triple A (American Arbitration Association), I may charge 750 dollars /an hour. Top arbitrators in the world charge more than that. I mean British barristers, for example. They are doing this in pounds, you have to convert, but there are going rates for 800 pounds/an hour, that's about 1200 dollars/an hour, comparing to 375 dollars/an hour. So when people think about the costs of arbitration, the biggest cost, is the cost of law firms, the cost of a counsel. That's going to be whatever it is, regardless of the institution you use, you are going to need lawyers to help you, that's not effected by the institution.

But to the extent that institution rules have any influence, there are tuitions: one is fee that the institution itself collects for administering the case. I then, I do not know ICSID fees, necessarily they are more or less the same as the SCC, that's a tiny part of the puzzling rate. But the second thing is the fee for arbitrators. Arbitrators who are limited to the ICSID rate are going to be charging half often of what they charged of another institutions. That shouldn't be the decisive factor for states, because the biggest expenses are the law firms. But it's another factor. It is another way in which ICSID as an institution is sensitive to states' concerns, it recognizes that the taxpayers are contributing to costs of these proceedings. It forces its staff, it forces its arbitrators to have certain modesty which institutions, who primarily serve commercial arbitration, they primarily serve big business, they do not necessarily have the same sensitivity.

Taking into account overall settlement system offered by ICSID Convention is more beneficial than ICSID Facility Rules for both states and investors (mainly because its enforcement provisions, post-award remedies etc.). Do you agree?

Procedurally they are fair, it is that there is a problem with them.

How about enforcement procedure?

It is enforcement that really matters. Procedurally they are not that different. You will have hearings at the same place, you will have similar deadlines for filling you papers, things like that. But Additional Facility proceedings are challenged or enforced to the New York Convention, not to the ICSID Convention. I think that makes a big difference. You are still going to have, for example NAFTA claims against Canada which proceeded to Additional Facility, are then subject to challenge before Canadian judges and Canadian courts. And if you are the investor bringing the claim against Canada or Mexico, or any of the other countries you thought you have battled for years and you have got arbitrators to agree that you are wrong. You have an award of damages to you and then you go through the Canadian Court which is going to be sympathetic to the Canadian government and Canadian Appellate Court and Canadian Supreme Court, when it finally does end, you are back in a form for the investor suing Canada. It doesn't feel neutral any more. The whole point of doing international arbitration was to have to go through Canadian courts if you are suing Canada. Now, maybe Canada likes this, Canada might view this as extra level of protection, because whenever the international arbitrators say we still have got our courts. So you can see that some states may superficially say isn't it that a good thing, that there are national courts retain control even after the arbitral tribunal had spoken? But these are not just their national courts. But what if the investor brought to the investor courts? To put it in a Polish example: if a German investor brought a claim against Poland through the Additional Facility, the German investor might win at the arbitration stage and then bring it to the German courts to try to enforce it. And suddenly Poland is defending itself not before an international neutral institution but before the courts of Germany who are trying to protect German investor. The whole enforcement structure goes back into somebody's national courts. And one side or the other is going to say those aren't neutral. It sort of defeats the whole purpose of taking a dispute in the first instance out of the national courts and bringing to arbitration.

How about post-award remedies?

There is a difference not only in who decides: national courts versus international institution i.e. ICSID, but there is a difference in a legal standard for post-remedies, sure. Under the New York Convention awards can be set aside at variety of grounds, including lack of compliance with the law of the seat, which again goes to this issue of national law, violation of public policy with the law of the seat or the country whose law was applied. In ICSID there is much more limited ground for challenge. In ICSID proceedings errors of law or errors of fact, are not grounds for challenge of the award. The process in fact is called annulment rather than challenge and it is certainly not an appeal. The standards for an annulment (Article 52 of ICSID Convention) are limited to very narrow grounds that are based on due process:

- failure to be given an equal opportunity to present your case;
- failure to be given an opportunity to be heard;
- corruption.

Extreme, but very rare circumstances. Not simply did the arbitrators get the right or wrong. In principle under the New York Convention you are also not supposed to revisit the facts or revisit the line. Principle it's also supposed to be focused on this sort of fundamental issues of due process. But this is more valuable, because of this notion of public policy. There much more room for courts. National courts who have their own bias and have their own cultural framework do not understand these distinction between appeal and collateral challenge. And I think there's a lot more room for mischief under the New Your Convention.

In your opinion, can state's ICSID membership influence investors' sense of legal security in a FDI host state?

I think it is the existence of treaties that gives them security. I think most investors, if there is a good treaty in place, are not going to say: oh, this is SCC rather than ICSID. I do not think that they are that sophisticated to these distinctions. They will look and say: is there a treaty that lets me get out of the national courts and go to arbitration? And will stop their analyses there and they won't then say yes but they don't have to be back in national courts (their own) for enforcement. I just do not think that the most part the investors think four steps ahead way as those of us who work in this field .

If there are bilateral arbitration agreements, like ICSID Convention, they provide a concise document with necessary regulations?

No, no, I think this is a sort of fundamental misunderstanding. The ICSID Convention is not a substitute for bilateral treaties. The Convention itself will not allow any dispute to be brought to it unless you also have a treaty or contract that provides consent. It is not the instrument of consent to arbitrate any particular dispute. That is to come from something else - a contract, a bilateral investment treaty or national investment law. All the ICSID Convention does, it gives us certain procedure and certain institution. But you still need to underline the instrument of consent. So you still need some kind of bilateral agreement. Consent has to be external to the Convention. So a country that ratifies the ICSID Convention, but doesn't sign any investment treaties, you can't bring a treaty dispute to the ICSID. There is no substantive consent. But there is a difference which is for a contract dispute. There are some state contracts, concession contracts which might in the contract clause consent to the ICSID arbitration for example. And that case even if there is no treaty in force, the consent is through contract, you have a contract plus the ICSID Convention that will work. You do not always need a treaty. You need the ICSID Convention plus either a contract or a treaty or national law.

What do you, as the professional, think about time (the pace of work) of the ICSID dispute settlement mechanism?

It is too slow, but I do not if it is much slower than of the other institutions. They are all too slow. I think the ICSID is making an effort. The real problem is not the Secretariat of any of these institutions. The real sources of delay are the parties on one hand, and the arbitrators on the other hand. So, it is limited to what institution can do. I have sat as an arbitrator in one investment dispute where the parties each asked for 8 months to prepare their principal files. 8 months here, 8 months here and then each one for a second round. Arbitrators can say: do you really need that much time? That's sort of a long time. But if the parties agree with each other, there is not much what arbitrators can do. So part of this is that there is an emphasis on over litigating, on the parties putting that drive of costs for the users.

But another issue is that arbitrators just take too long to write their awards. I had cases where once the hearing is over, it is entirely in the hands of arbitrators, it then took two or three years before an award was issued. That an inexcusable. And it is limited to what any

institution, can do - they can call the arbitrator, and beg them: "When are you going to get the award? The parties are still waiting for the award". But if the arbitrator says: "I am working on it, I am working on it, I had a really busy summer, I'll promise, I'll get into it". They cannot fire them at that point. They are the only who can write the award at that point. The institution has somewhat limited control. So I think the real problem for delay is the user community. It needs to stop appointing the arbitrators who have reputation for taking too long. It's really need users', counsels'. A government has to ask hard questions about arbitrators before they appoint them. So I think, institutions, any institution they get blamed unfairly for delay when it is not within their power of control. That's really the power of users and arbitrators to control.

ICSID is pretty sensitive to this and has really tried very hard to be stern with its arbitrators. Some other institutions have as well. Well, the ISCID is quite good. The few things that are within its power: how quick they do register the dispute after it is filed, how quickly to turn around procedural requests that the parties make. They've got much faster. They are very focused on efficiency now. And that's a big contribution that Meg Kinnear – the current Secretary-General has made. They are much quicker than they were 10 years ago under different management.

How about the role of video and telephone conferences? Is it very common to use this sort of facilities?

It is increasingly common to use them. I am not a big fan of them. But certainly I have done that in cases. I think there is a real value to appear in person before your arbitrators, having an open conversation. Remember when you have video conferences, you usually have to entail people from five or six different countries. The investors are going to be based somewhere in a state, the foreign investor after all, not necessarily all in one country, sometime you have three different foreign investors in three different countries suing a state. So just the clients on both sides, you need several of states. Their law firms are not necessarily in their countries. I am sitting in Washington, but my clients might be in Budapest, London or Hong Kong. So to get this video conference you have to get six different cameras, six different time zones and six different places in the world. And someone's microphone are going to be badly functioning, someone's video cameras are going to be badly functioning. And you are going to interrupt the hearing twelve times when the technicians in Hong Kong are trying to figure out. And sometimes it is midnight in Hong Kong. It is very hard to do. So

it's sounds great in principle. I am not a big fan of doing that. But people are trying to do it, for simple things, things that are just going to be 45 minutes. It makes sense, but not for a half of day hearing or full day hearing.

From your point of view, can ICSID membership influence legal framework in its Member-States?

The ICSID is not going to try to change states' national law other to allow to consent to the ICSID. The real difference is the treaty signing. States that recognize the actions of governments' officials could expose them to sued in an international form, are going to care more with the rule of law, are hopefully going to educate their officials on what to do or what not to do and to make them more sensitive. But I think it's treaties that do that. I don't think that's the choice the ICSID versus the SCC that does that. I think it's that are we going to sign treaties that promise certain basic protection to foreign investors, for going to sign the treaties, now we have to live up with those treaties. So it's the treaties that drive rule of law compliance. The liability comes from the treaty, not from the institution.

Coming back to finances, any excess of expenditures over revenues. Do signatory are obligated to pay any fixed rate for ICSID activity?

All the cases are covered equally by the investors and the states. The cost of any ICSID procedures are covered presumably 50 per cent by both side. And if there is a need for more money, then they ask again the parties. The only exception is at the end of the case, the arbitrators can decide to make one party to reimburse the other, depending on who wins and who loses and depending on whether they are litigating responsively. Sometime the investor pays 100 per cent, sometime the state pays 100 per cent of the costs. There is no additional fee to Member States. The World Bank provides the building, it provides certain basic salaries, provides infrastructure. The World Bank states pay certain amount of money to the Bank so maybe there also, but that's not really for the ICSID. The ICSID for the most part is self-sustaining.

It was also one argument of Polish government, that they are not willing the ICSID Convention because of all the cost connected with the participation.

I have no idea what they are talking about. I have never heard that before. And I just think it is wrong factually. I mean, there is no cost associated with signing up the Convention. There is nothing like a membership fee. The only fee is paid in connection with particular case. So if you are not sued, there is no cost. There is zero cost to ratify the Convention, as far as I know. And in any given case it is not different that it would be in the SCC, each side is asked to pay 50 per cent of the arbitrators' costs, it is the same process. Except it is cheaper, because the arbitrators are paid half as much.

So initially each party pays 50 per cent of the costs and then the arbitrators decide, am I right?

For example, in the case where I represented Hungary at the ICSID, Hungary won at the end of the day, so the investor had to reimburse Hungary not only for not only for its share of institutional costs and the arbitrators fees, but also the investor had to reimburse for all of its the lawyers' expenses. If the state wins, has a good chance to collect its money. If the state loses, the investor has a good chance of collecting its money. So the arbitration has discretion based on the outcome of the case to shift fees but that's no worse for investor than it is for a state. You run a risk, if you bring a bad claim or you find unlawfulness in your action, there is a certain cost of this.

ICSID Convention only specializes in investor-state arbitration. But the other mechanisms that are offered by institutions they specialize mainly in commercial arbitration and only additionally they offer investment arbitration. Don't you think that it is more focused on investor arbitration?

I agree. I actually think that investment arbitration is qualitatively different, it is not only just the parties are different. The whole foundation in public international law, the need for sensitivity to the policy ground, to the diplomatic procedures. That makes it different. You won't have institution that is sensitive to that. You won't have trained people who are sensitive to that. And you won't have arbitrators if the institution has any role in picking them who are sensitive to that. I think that is important.

ŹRÓDŁA PRAWA

Wielostronne umowy międzynarodowe:

1. Akt Generalny Genewski w sprawie Pokojowego Załatwiania Sporów Międzynarodowych zawarty w Genewie 26 września 1928 r. „League of Nations Treaty Series”, nr 2123
2. Deklaracji Rozwiązywania Sporów z 19 stycznia 1981 r., zwana Porozumieniem Algierskim
3. Karta Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r., Dz. U. 1947 r., nr 23, poz. 90
4. I Konwencja haska o pokojowym rozstrzyganiu sporów międzynarodowych z 29 lipca 1899 r. dostępna na stronie www.pca-cpa.org, Dz. U. z 1929 r. nr 25, poz. 256
5. Konwencja arbitrażowa między Niemcami a Belgią zawarta w Locarno 16 października 1925 r., zarejestrowana przez Sekretariat Ligi Narodów, „League of Nations International Engagements Secretariat of the Nations”, t. 54, nr 1293
6. Konwencja arbitrażowa między Niemcami a Czechami zawarta w Locarno 16 października 1925 r., zarejestrowana przez Sekretariat Ligi Narodów, „League of Nations Series”, t. 54, nr 1296
7. Konwencja arbitrażowa między Niemcami a Francją zawarta w Locarno 16 października 1925 r., zarejestrowana przez Sekretariat Ligi Narodów, „League of Nations Series”, t. 54, nr 1924.
8. Konwencja arbitrażowa między Niemcami a Polską zawarta w Locarno 16 października 1925 r., zarejestrowana przez Sekretariat Ligi Narodów, „League of Nations Series”, t. 54, nr 1295
9. Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym sporządzona w Genewie 21 kwietnia 1961 r., Dz. U. 1964 r. nr 40, poz. 270
10. Konwencja genewska z 26 września 1927 r. o wykonywaniu obcych orzeczeń arbitrażowych
11. Konwencja haska o pokojowym rozstrzyganiu sporów międzynarodowych z 18 października 1907 dostępna na stronie www.pca-cpa.org, Dz. U. z 1930 r., nr 9, poz. 64
12. Konwencja Moskiewska z 26 maja 1972 r. o rozstrzyganiu w drodze arbitrażu sporów cywilnoprawnych wynikających ze stosunków współpracy gospodarczej i naukowo-technicznej, Dz. U. z 1972 r., nr 7/74 poz. 37
13. Konwencja o prawie traktatów sporządzona w Wiedniu 23 maja 1969 r., Dz. U. z 1990, nr 74, poz. 439

14. Konwencja o rozstrzyganiu sporów między państwami a inwestorami zagranicznymi z 18 marca 1965 r., dostępna na stronie www.worldbank.org/icsid/
15. Konwencja o rozstrzyganiu w drodze arbitrażu sporów cywilnoprawnych wynikających ze stosunków współpracy gospodarczej i naukowo-technicznej, sporządzonej w Moskwie 26 maja 1972 r., Dz. U. z 1974 r., nr 7, poz. 38, [utrata mocy obowiązującej w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej w 15 grudnia 1994 r.]
16. Konwencja o ustanowieniu Wielostronnej Agencji Gwarancji Inwestycyjnych, sporządzona w Seulu 11 października 1985 r., Dz. U. z 2003 r., nr 43, poz. 372
17. Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych wyroków arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku z 10 czerwca 1958 r., Dz. U. z 1962 r. nr 9, poz. 41 ze zm.
18. Międzyamerykańska Konwencja o międzynarodowym arbitrażu handlowym podpisana w Panamie 30 stycznia 1975 r., nr 24384 dostępna na stronie www.treaties.un.org
19. Porozumienie ustanawiające Światową Organizację Handlu z 15 kwietnia 1994 r. w Marakeszu, Dz. U. z 1995 r., nr 98, poz. 483
20. Porozumienie ustanawiające Światową Organizację Handlu, sporządzone w Marakeszu 15 kwietnia 1994 r., Dz. U. z 1995 r., nr 98, poz. 483
21. Powszechna Umowa Inwestycyjna ASEAN z 26 lutego 2009 r.
22. Północnoamerykański Układ Wolnego Handlu z 17 grudnia 1992 r., dostępny na stronie www.nafta-sec-alena.org
23. Protokół o klauzulach arbitrażowych podpisany w Genewie z 24 września 1923 r., Dz. U. z 1931 r., nr 84, poz. 648, uchylony
24. Protokół o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji pochodzących z państw niebędących stronami Mercosur z 5 sierpnia 1994 r. podpisany w Buenos Aires, MERCOSUR/CMC/DEC, nr 11/94., dostępny na stronie www.mercosur.int
25. Protokół o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji z państw-stron MERCOSUR z 1 stycznia 1994 r. podpisały w Colonia del Sacramento w Urugwajuz Kolonii, MERCOSUR/CMC/DEC, nr 11/93, dostępny na stronie www.mercosur.int
26. Traktat Karty Energetycznej oraz Protokół Karty Energetycznej dotyczący efektywności energetycznej i odnośnych aspektów ochrony środowiska, sporządzone w Lizbonie z 17 grudnia 1994 r., Dz. U. z 2003 r., nr 105, poz. 985
27. Traktat z Asunción z 26 marca 1991 r., MERCOSUR/CMC/1991, dostępny na stronie www.mercosur.int

28. Ujednolicona Umowa na Inwestowanie Arabskiego Kapitału w Państwach Arabskich z 26 listopada 1980 r. podpisana w Ammanie w Jordanii, dostępny na stronie www.unctad.org
29. Układ Ogólny w sprawie Taryf celnych i Handlu podpisany z 15 kwietnia 1994 r. (GATT 1994) wraz z aneksami
30. Umowa o Wolnym Handlu między Republiką Dominikany - Państwami Ameryki Środkowej - Stanami Zjednoczonymi z 5 sierpnia 2004 r., dostępny na stronie www.ustr.gov
31. Umowa Stowarzyszenia Narodów Azji Południowo-Wschodniej (ASEAN) o popieraniu i ochronie inwestycji z 15 grudnia 1987 r.
32. Ujednolicona Umowa na Inwestowanie Kapitału Arabskiego w Państwach Arabskich, League of Arab States Economic Documents nr 3, Tunis 1982

Dwustronne umowy o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji:

1. Protokół Dodatkowy między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki, podpisany w Brukseli 12 stycznia 2004 r. do Traktatu o stosunkach handlowych i gospodarczych między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki, sporządzonego w Waszyngtonie 21 marca 1990 r., Dz. U. z 2005 r., nr 3, poz. 14
2. Protokół między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec dotyczący zmian i uzupełnień Umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji, podpisanej w Warszawie 10 listopada 1989 r., sporządzony w Berlinie 14 maja 2003 r., Dz. U. z 2006 r., nr 13, poz. 84
3. Traktat między Republiką Federalną Niemiec a Pakistanem w sprawie Promocji i Ochrony Inwestycji podpisany 25 listopada 1959 r., nr 6575, dostępny na stronie www.treaties.un.org
4. Traktat o stosunkach handlowych i gospodarczych między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki, sporządzony w Waszyngtonie 21 marca 1990 r., Dz. U. z 1994 r., nr 97 poz. 467
5. Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji, sporządzona w Warszawie 10 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r., nr 27, poz. 116

6. Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Chińskiej Republiki Ludowej w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji, sporządzona w Pekinie 7 czerwca 1988 r., Dz. U. z 1989 r., nr 13, poz. 67
7. Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Królestwa Szwecji w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji, sporządzona w Warszawie 13 października 1989 r., Dz. U. z 1990 r., nr 38, poz. 218
8. Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Rządem Państwa Izrael w celu popierania i wzajemnej ochrony inwestycji, sporządzona w Jerozolimie 22 maja 1991 r., Dz. U. z 1993 r., nr 124, poz. 561
9. Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Ukrainy o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji, sporządzona w Kijowie 12 stycznia 1993 r., Dz. U. z 1993 r., nr 125, poz. 575
10. Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Arabską Republiką Egiptu w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji, sporządzona w Kairze 1 lipca 1995 r., Dz. U. z 1998 r., nr 48, poz. 302
11. Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Australią w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji, podpisana w Canberze 7 maja 1991 r., Dz. U. z 1992 r., nr 39, poz. 166
12. Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Holandii o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji zawarta 7 września 1992 r., Dz. U. z 1994 r., nr 57 poz. 235
13. Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Słowacką w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji sporządzona w Warszawie 18 sierpnia 1994 r., Dz. U. z 1996 r., nr 55, poz. 246
14. Umowa o Współpracy Gospodarczej między Rządem Królestwa Holandii a Rządem Republiki Indonezji podpisana 7 lipca 1968 r., Treaty Series 1968, nr 88, dostępny na stronie Ministerstwa Spraw Zagranicznych Holandii: www.minbuza.nl
15. Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Republiki Francuskiej w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji, podpisana w Paryżu 14 lutego 1989 r., Dz. U. z 1990 r., nr 38, poz. 220

Akty prawne Unii Europejskiej:

1. Dyrektywa Rady 88/361/EWG z 24 czerwca 1988 r. w sprawie wykonania art. 67 Traktatu, Dz. Urz. EWG L 178 z 8 lipca 1988 r.

2. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1219/2012 z 12 grudnia 2012 r. ustanawiające przepisy przejściowe w zakresie dwustronnych umów inwestycyjnych między państwami członkowskimi a państwami trzecimi, Dz. Urz. UE L 351 z 20 grudnia 2012 r.
3. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego ramy zarządzania odpowiedzialnością finansową związaną z trybunałami do spraw rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem, utworzonymi na mocy umów międzynarodowych, których Unia jest stroną – projekt dostępny na stronie Parlamentu Europejskiego www.europarl.europa.eu
4. Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie 13 grudnia 2007 r., Dz. Urz. UE C 306 z 17 grudnia 2007 r.
5. Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (uwzględniające zmiany wprowadzone Traktatem lizbońskim), Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r.

Źródła prawa krajowego:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483
2. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. o niektórych umowach kompensacyjnych zawieranych w związku z umowami dostaw na potrzeby obronności i bezpieczeństwa państwa, Dz. U. z 1999 r., nr 80, poz. 903 ze zm.
3. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 1964 r., nr 43, poz. 296 ze zm.
4. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej Dz. U. z 2004 r., nr 173, poz. 1807 ze zm.
5. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm.
6. Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych, Dz. U. z 1989 r., nr 33, poz. 175 ze zm.
7. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz. U. z 2001 r., nr 112, poz. 1198 ze zm.
8. Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. z 2005 r., nr 167, poz. 1398 ze zm.

ORZECZNICTWO

Orzecznictwo Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych:

1. *Amco Asia Corporation i Inni przeciwko Republice Indonezji*, ICSID Case No. ARB/81/1, wyrok arbitrażowy z 5 czerwca 1990 r.
2. *Ampal-American Israel Corporation i Inni przeciwko Arabskiej Republice Egiptu*, ICSID Case No. ARB/12/11, w toku
3. *Antoine Goetz and Others S.A. Affinage des Metaux przeciwko Republice Burundi*, ICSID Case No. ARB/01/2, wyrok arbitrażowy z 21 czerwca 2012 r.
4. *Asian Agricultural Products Ltd. przeciwko Republice Sri Lanki*, wyrok arbitrażowy z 27 czerwca 1990 r.
5. *Bitwater Gauff Ltd. (Tanzania) przeciwko Zjednoczonej Republice Tanzanii*, ICSID Case No. ARB/05/22, wyrok arbitrażowy z 29 września 2006 r.
6. *Cargill Incorporated przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej*, ICSID Case No. ARB(AF)/04/2, przerwano postępowanie.
7. *David Minnotte i Robert Lewis przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej*, ICSID Case No. ARB(AF)/10/1, w toku.
8. *Holiday Inns S.A. i Inni przeciwko Maroku*, ICSID Case No. ARB/72/1, zakończona ugodą z 17 października 1978 r.
9. *Maritime International Nominees Establishment przeciwko Gwinei*, wyrok arbitrażowy Sądu Arbitrażowego I instancji w Anwerpii z 27 września 1985 r.
10. *Maritime International Nominees Establishment przeciwko Gwinei*, wyrok Trybunału Arbitrażowego I instancji z Genewy z 13 marca 1986 r.
11. *Maritime International Nominees Establishment przeciwko Gwinei*, wyrok arbitrażowy ICSID z 6 stycznia 1988 r.
12. *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company przeciwko Republice Ekwadoru*, ICSID Case No. ARB/06/11, wyrok arbitrażowy z 5 października 2012 r.
13. *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. i Vivendi Universal S.A. przeciwko Republice Argentyny*, ICSID Case No. ARB/03/19, w toku
14. *Vincent J. Ryan, Schooner Capital LLC i Atlantic Investment Partners LLC przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej*, ICSID Case No. ARB(AF)/11/3, w toku
15. *Telenor Mobile Communications A.S. przeciwko Republice Węgier*, ICSID Case no. ARB/04/15, orzeczenie arbitrażowe z 13 września 2006 r.

Orzecznictwo sądów i trybunałów międzynarodowych:

1. *Azurix Corp. przeciwko Republice Argentyńskiej*, wyrok z 14 lipca 2006 r.
2. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Belgia przeciwko Hiszpanii*, orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z 5 lutego 1970 r., I.C.J. Reports 1964, Rep. 6.
3. *Cargill przeciwko Poland*, UNCITRAL, wyrok z 1 marca 2008 r.
4. *Compania de Aguas del Aconquija S.A. oraz Vivendi Universal S.A. przeciwko Republice Argentyńskiej*, wyrok z 20 sierpnia 2007 r.
5. *Eureko B.V. przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej*, wyrok częściowy z 19 sierpnia 2005 r. wraz ze zdaniem odrębnym współarbitra Jerzego Rajskiego, fragmenty wyroku dostępne na stronie www.msp.gov.pl
6. *Eureko B.V. przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej*, wyrok Sądu I instancji w Brukseli z 23 listopada 2006 r., RG 2005/1542/A, IIC 99 (2006), wyrok dostępny na stronie Investment Treaty Arbitration www.drupaldev.italaw.com
7. *Lauder przeciwko Republice Czeskiej*, wyrok z 3 września 2001 r.
8. *National Grid P.L.C. przeciwko Republice Argentyńskiej*, wyrok z 3 listopada 2008 r.
9. *Nordzucker przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej*, wyrok końcowy z 11 grudnia 2009 r., niepublikowany
10. *TRACO Deutsche Travertin Werke GmbH przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej*, wyrok arbitrażowy Stałego Trybunału Arbitrażowego w Hadze z 5 września 2012 r. niepublikowany
11. *Umowa Ugody i Dezinwestycji pomiędzy Skarbem Państwa Rzeczpospolitej Polskiej a Eureko B.V. oraz Powszechnym Zakładem Ubezpieczeń S.A. oraz KAPPA S.A.* zawarta 1 października 2009 r., dostępna na stronie www.msp.gov.pl
12. *Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 września 2008 r.*, Komisja/Niderlandy, sprawy połączone C-282/04 i C-283/04
13. *Yaung Chi Oo Trading Pte Ltd. v. Government of the Union of Myanmar*, ASEAN Case No. ARB/01/1, orzeczenie z 31 marca 2003 roku
14. *Yosef Maiman i Inni przeciwko Republice Egiptu*, UNCITRAL, w toku

Orzecznictwo polskich sądów powszechnych i administracyjnych:

1. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10 września 1997 r., sygn. akt I Acz 813/97

2. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 marca 1996 r., sygn. akt I ACz 45/96
3. Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 listopada 2004 r., sygn. akt. III CK 510/03
4. Postanowienie Sądu Najwyższego z 17 lipca 2007 r., sygn. akt III CZP 55/07
5. Uchwała Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2004 r., sygn. akt III CZP 101/03
6. Wyrok Sądu Najwyższego z 13 listopada 1923 r., sygn. akt Rw 510/23
7. Wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2012 r., sygn. akt II CSK 203/11
8. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 25 października 2012 r., sygn. akt II SAB/Wa 252/12

DOKUMENTY

Dokumenty Międzynarodowego Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych:

1. Dodatkowe Ułatwienia Międzynarodowego Centrum Rozwiązywania Sporów Inwestycyjnych z 27 września 1978 roku
2. Konwencja o rozstrzygnięciu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw z 18 marca 1965 r.
3. Raport Rady Wykonawczej Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju – załącznik do Konwencji o rozstrzygnięciu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw z 1965 r.
4. Regulamin Administracyjny i Finansowy z 1984 r. (ze zmianami z 2003 i 2006 r.)
5. Regulamin normujący Administrowanie Postępowań na podstawie Dodatkowych Ułatwień ICSID przez Sekretariat Międzynarodowego Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych, w tym: Regulamin postępowania wyjaśniającego, Regulamin koncyliacyjny, Regulamin arbitrażowy
6. Regulamin postępowania arbitrażowego z 1984 r. (ze zmianami z 2003 i 2006 r.)
7. Regulamin postępowania koncyliacyjnego z 1984 r. (ze zmianami z 2003 i 2006 r.)
8. Regulamin wszczęcia postępowania koncyliacyjnego i arbitrażowego z 1984 r. (ze zmianami z 2003 i 2006 r.)
9. Uchwała Nr 174 Rady Gubernatorów Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju z 18 września 1962 r.

Regulaminy arbitrażowe:

1. Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL z 1976 r. (ze zmianami z 2010 r.) dostępny na stronie www.uncitral.org
2. Regulamin Koncyliacyjny UNICITRAL z 1980 r., dostępny na stronie www.uncitral.org
3. Prawo Modelowe UNICITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1985 r. (ze zmianami z 2006 r.), dostępne na stronie www.uncitral.org
4. Prawo Modelowe UNICITRAL o międzynarodowej koncyliacji Handlowej z 2002 r. dostępne na stronie www.uncitral.org
5. Regulamin Arbitrażowy Stałego Sądu Arbitrażowego z 2012 r.
6. Fakultatywny Regulamin Arbitrażowy Stałego Sądu Arbitrażowego w Sporach Między Dwoma Państwami dostępny na stronie www.uncitral.org
7. Fakultatywny Regulamin Arbitrażowy Stałego Sądu Arbitrażowego w Sporach Między Dwoma Stronami, z Których Tylko Jedna Jest Państwem dostępny na stronie www.uncitral.org
8. Fakultatywny Regulamin Arbitrażowy Stałego Sądu Arbitrażowego w Sporach Między Organizacjami Międzynarodowymi i Państwami, dostępny na stronie www.uncitral.org
9. Fakultatywny Regulamin Arbitrażowy Stałego Sądu Arbitrażowego w Sporach Między Międzynarodowymi Organizacjami i Podmiotami Prywatnymi, dostępny na stronie www.uncitral.org
10. Fakultatywny Regulamin Koncyliacyjny Stałego Sądu Arbitrażowego, dostępny na stronie www.uncitral.org
11. Fakultatywny Regulamin Stałego Sadu Arbitrażowego Powołujące Komisje Śledcze, dostępny na stronie www.uncitral.org
12. Fakultatywny Regulamin Arbitrażowy Stałego Sądu Arbitrażowego w Sporach Dotyczących Zasobów Naturalnych i Środowiska, dostępny na stronie www.uncitral.org
13. Fakultatywny Regulamin Koncyliacyjny Stałego Sądu Arbitrażowego w Sporach Dotyczących Zasobów Naturalnych i Środowiska, dostępny na stronie www.uncitral.org
14. Regulamin Stałego Sądu Arbitrażowego do Sporów Wynikających Z Wielostronnych Traktatów i Wielostronnych Umów, dostępny na stronie www.uncitral.org

15. Fakultatywny Regulamin Arbitrażowy Stałego Sądu Arbitrażowego w sporach Dotyczących Działań w Przestrzeni Kosmicznej dostępny na stronie www.uncitral.org
16. Regulamin Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu z 2012 r., dostępny na stronie www.iccwbo.org
17. Regulamin Mediacji Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu z 2014 r. dostępny na stronie www.iccwbo.org
18. Regulamin Arbitrażowy Sztokholmskiej Izby Handlowej – elastyczna procedura dla wszystkich roszczeń z 2010 r., dostępny na stronie www.sccinstitute.com
19. Regulamin Przyspieszonego Arbitrażu Sztokholmskiej Izby Handlowej - w procedurze uproszczonej dla małych i średnich roszczeń z 2010 r., dostępny na stronie www.sccinstitute.com
20. Regulamin Postępowania i Usług Sztokholmskiej Izby Handlowej na podstawie Reguł Arbitrażowych UNICITRAL z 2010 r., dostępny na stronie www.sccinstitute.com
21. Regulamin Mediacji z 2014 r., dostępny na stronie www.sccinstitute.com
22. Regulamin Arbitrażowy Londyńskiego Sądu Arbitrażu Międzynarodowego z 1998 r., dostępny na stronie www.lcia.org
23. Regulamin Mediacji Londyńskiego Sądu Arbitrażu Międzynarodowego z 2012 r., dostępny na stronie www.lcia.org
24. Regulamin Rozwiązywania Międzynarodowych Sporów, w tym w Regulamin Arbitrażowy i Regulamin Mediacji Amerykańskiego Stowarzyszenia Arbitrażowego z czerwca 2010 r., dostępny na stronie www.adr.org
25. Regulamin Arbitrażu i Mediacji Amerykańskiego Stowarzyszenia Arbitrażowego dla rozwiązywania dużych sporów handlowych, dostępny na stronie www.adr.org
26. Regulamin Arbitrażu i Mediacji Amerykańskiego Stowarzyszenia Arbitrażowego dla sporów z zakresu prawa pracy, dostępny na stronie www.adr.org
27. Regulamin arbitrażowy Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych z 1963 r.

BIBLIOGRAFIA

Monografie:

1. Amerasinghe C. F., *Diplomatic Protection*, Oxford 2008
2. Antonowicz L., *Pojęcie państwa w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1974
3. ASEAN Secretariat, *ASEAN Comprehensive Investment Agreement, A Guidebook for Businesses and Investors*, Jakarta 2013
4. Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2006
5. Binder C., Kriebaum U., Reinisch A., i in., *International Investment Law for the 21st century. Essays in Honour of Christoph Schreuer*, Oxford 2009
6. Bishop R., Crawford J., Reisman W., *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*, the Hague 2005
7. Blackaby N., Partasides C., Redfern A. i in., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford 2009
8. Błaszczuk Ł., Ludwik M., *Sądownictwo polubowne. Arbitraż*, Warszawa 2007
9. Born G. B., *International Commercial Arbitration*, London 2009
10. Broches A., *Selected Essays. World Bank, ICSID and Other Subjects of Public and Private International Law*, the Hague 1995
11. Broches A., *The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*, the Hague 1972
12. Brown C., Miles K., *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge 2011
13. Calderona C., Poggio V., *Trade and Economic Growth: Evidence on the Role of Complementarities for CAFTA-DR Countries*, Washington. D.C. 2010
14. Chrabonszczewska E., *Międzynarodowe organizacje finansowe*, Warszawa 2005
15. Chwalej W., Fuchs B., Funk J., i in., *Międzynarodowe prawo handlowe*, Warszawa 2006
16. Czubik P., Kuźniak B., *Organizacje międzynarodowe*, Warszawa 2004
17. De Soto H., *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*, New York 2000
18. Derains Y., Schwartz E., *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, Paris 2005
19. Dolzer R., *Bilateral Investment Treaties*, the Hague-Boston 1995
20. Dolzer R., Schreuer C. H., *Principles of International Investment Law*, Oxford 2008
21. Dolzer R., Stevens M., *Bilateral Investment Treaties*, the Hague 1995

22. Douglas Z., *The international Law of Investment Claims*, Cambridge 2009
23. Dugan C. F., Wallace D. Jr., Rubins N. D. i in., *Investor-State Arbitration*, New York 2008
24. Ereciński T., Weitz K., *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008
25. Folz H. P., *The arbitration panel for in rem restitution and its jurisprudence: extreme injustice in international law*, Oxford 2011
26. Fox H., *The Law of State Immunity*, Oxford 2008
27. Galicki Z., Kamiński T., Myszona-Kostrzewa K., *40 lat minęło - praktyka i perspektywy Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów*, Warszawa 2009
28. Gębska M., *Bank Światowy działalność pożyczkowa*, Warszawa 2010
29. Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2011
30. Grzybowski S., *System prawa cywilnego*, t. 1, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974
31. Hobér K., *Investment Arbitration in Eastern Europe: In Search of a Definition of Expropriation*, New York 2007
32. Horn N., *Arbitrating Foreign Investment Disputes*, the Hague 2004
33. Izquierdo A., Talvi E., *One Region, Two Speeds? Challenges of the New Global Economic Order for Latin America and the Caribbean*, Washington, D.C. 2011
34. Jeswald S., *The Law of Investment Treaties*, Oxford-New York 2010
35. Jeżewski M., *Międzynarodowe prawo inwestycyjne*, Warszawa 2011
36. Kahn P., Wälde T. W., *New Aspects of International Investment Law*, Leiden-Boston 2007
37. Kisiel - Łowczyk A. B. red., *Współczesna gospodarka światowa*, Gdańsk 1997
38. Klabbers J., *An introduction to international institutional law*, Cambridge 2004
39. Kocot K., *Rokowania dyplomatyczne. Prawnomiędzynarodowe sposoby regulowania sporów*, Wrocław 1969
40. Koskeniemi M., *From apology to utopia. The Structure of International Legal Argument*, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1989
41. Kryvoi Y., *International Centre for Settlement Investment Disputes*, London 2013
42. Łazowski A., Zawadzka A., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2008
43. Łoś-Nowak T. red., *Organizacje w stosunkach międzynarodowych, Istota – Mechanizmy działania – Zasięg*, Wrocław 2004

44. Ludwikowski R. R., *Regulacje handlu i biznesu międzynarodowego, Handel międzynarodowy*, t. 1, Warszawa 1996
45. Ludwikowski R. R., *Regulacje handlu i biznesu międzynarodowego, Międzynarodowe transakcje biznesowe*, t. 2, Warszawa 1998
46. Ludwikowski R. R., *Handel międzynarodowy*, Warszawa 2009
47. Mann H., Cosbey A., Peterson L. i in., *Comments in ICSID Discussion Paper, Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration*, Manitoba 2004
48. McLachlan C., *Investment Treaty Arbitration: Substantive Principles*, Oxford 2008
49. McLachlan C., Shore L., Weiniger M., *International Investment Arbitration, Substantive Principles*, Oxford 2008
50. Menkes J., *Prawo międzynarodowe - problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld - Tomorek*, Warszawa 2006
51. Moosa I. A., *Foreign Direct Investment. Theory. Evidence and Practice*, Palgrave-Wiltshire 2002
52. Moran T., *Harnessing Foreign Direct Investment for Development, Policies for Developed and Developing Countries*, Washington D.C. 2006
53. Morawiecki W., *Funkcje organizacji międzynarodowej*, Warszawa 1971
54. Morawiecki W., *Międzynarodowe organizacje gospodarcze, System organizacji międzynarodowej*, t. 1, Warszawa 1987
55. Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. H. red., *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford 2008
56. Multilateral Investment Guarantee Agency, *Commentary on the Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency*, Washington D.C. 2010
57. Naruszewicz S., Czerewacz K., *Międzynarodowe instytucje finansowe wobec wyzwań współczesności*, Białystok 2003
58. Nathan K. V., *ICSID Convention: The Law of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, New York 2000
59. Newcombe A., *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Alphen aan den Rijn 2009
60. Nowaczyk P., Szumański A., Szymańska M., *Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL. Komentarz*, Warszawa 2011
61. OECD, *International Investment Law: A Changing Landscape, A companion volume to international investment perspectives*, Paris 2005

62. Olivet C., Eberhardt P., *Profiting from Injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*, Brussels-Amsterdam 2012
63. Potrzobowski K., Żywicki W., *Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb praktyki*, Warszawa 1961
64. Redfern A., Hunter M., Blackaby N. i in., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London 2004
65. Ripinsky S., *Damages in International Investment Law*, London 2008
66. Rosenne S., Gill T. D., *The World Court. What it is and how it works*, Leiden 1989
67. Rosenne S., *The Law and Practice of the International Court 1920 – 2005*, t. 3, Leiden 2006
68. Rubins N., Kinsella N. S., *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution. A Practitioner's Guide*, Oxford 2005
69. Okolski J., Modrzejewska M., Safjan M. i in., *Prawo handlowe*, Warszawa 2008
70. Salacuse J. W., *The Law of Investment Treaties*, Oxford 2010
71. Salacuse J. W., *The three laws of international investment, national, contractual and international frameworks for foreign capital*, Oxford 2013
72. Salacuse J.W., *The law of Investment Treaties*, Oxford-New York 2009
73. Sands R, MacKenzie R., Shany Y., *Manual on International Courts and Tribunals*, London 1999
74. Schill S. W., *The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge-New York 2009
75. Schreuer C., Malintoppi L., Reinisch A. i in., *The ICSID Convention. A Commentary*, Cambridge 2009
76. Sornarajah M., *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge 2010
77. Sornarajah M., *The settlement of Foreign Investment Disputes*, the Hague 2000
78. Stern B., *The Impact of Investment Treaty Arbitration: Identifying the Expectations, Testing the Assumptions, Comments on Present Expectations and Realities*, Dublin 2008
79. Świątkowski M., Łubińska-Bujak A., *Naruszenie przez państwo umowy z inwestorem w świetle traktatów inwestycyjnych*, Warszawa 2009.
80. Teson F.R., *A Philosophy of International Law*, Tempe 1997
81. Van Harten G., *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford 2007
82. Vandevelde K. J., *Bilateral Investment Treaties, History, Policy and Interpretation*, Oxford 2010

83. Vicuña F.O., *International Dispute Settlement in an Evolving Global Society. Constitutionalization, Accessibility, Privatization*, Cambridge 2004
84. Waibel M. red. *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*, Alphen aan den Rijn 2010
85. Weiler T., *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, London 2005
86. Weiler T., Kroll S., *NAFTA Investment Law and Arbitration: Past Issues, Current Practice, Future Prospects*, New York 2004
87. Wiśniewski A. W., *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011
88. Witkowska J., *Bezpośrednio inwestycje zagraniczne w Europie Środkowo-Wschodniej. Próba interpretacji na gruncie teorii bezpośrednich inwestycji zagranicznych i teorii integracji*, Łódź 1996
89. Wróbel A., *Polska w Światowej Organizacji Handlu. Udział Polski w organizacjach międzynarodowych*, red. S. Parzymies, I. Popiuk -Rysińska, Warszawa 2012
90. Wyrozumska A., *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006
91. Yannaca-Small K., *Arbitration under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues*, New York 2010

Rozdziały monografiach:

1. Brower C. N., *The Future of Foreign Investment - Recent Developments in the International Law of Expropriation and Compensation*, [w:] *Private Investors Abroad - Problems and Solutions in International Business in 1975*, red. V. Shook Cameron, New York-Dallas 1976
2. Buchowska N., *Kompetencja prawotwórcza organizacji międzynarodowych*, [w:] *Prawo wobec wyzwań współczesności*, red. P. Wiliński, t. 10, Poznań 2004
3. Cordero - Moss G., *Full Protection and security*, [w:] *Standards of Investment Protection*, red. A. Reinisch, Oxford 2008
4. Czubik P., *The EU in a Changing World of International Trade – Possibilities and Needs for Changes in EC External Trade Relations*, [w:] *Emerging Constitutional Law of the European Union. German and Polish Perspectives*, red. A. Bodnar, M. Kowalski, K. Raible i in., Berlin 2003

5. Dębicki M., *Prawo – źródło barier w działalności międzynarodowej przedsiębiorstw*, [w:] *Bariery internacjonalizacji przedsiębiorstwa*, red. M. K. Nowakowski, Warszawa 1997
6. Dolzer R., Schreuer C. H., *Principles of International Investment Law*, [w:] *Standards of Investment Protection*, red. A. Reinisch, Oxford 2008
7. Domański G., Świątkowski M., *Wpływ międzynarodowych traktatów o ochronie inwestycji na sytuację Polski*, [w:] *Powiązania zewnętrzne, Modernizacja Polski*, red. W. Morawski, Warszawa 2012
8. Gomuła J., *Z zagadnień rozstrzygania sporów Światowej Organizacji Handlu*, [w:] *Nauka prawa międzynarodowego u progu XXI wieku. Materiały pokonferencyjne*, red. E. Dynia, Rzeszów 2003
9. Hart M. M., Dymond W. A., *NAFTA Chapter 11: Precedents, Principles and Prospects*, [w:] *Whose Rights? The NAFTA Chapter 11 Debate*, red. L Dawson, Ottawa 2002
10. Kalicka - Mikołajczyk A., *System rozstrzygania sporów na forum Światowej Organizacji Handlu*, [w:] *Współczesne sądownictwo międzynarodowe, zagadnienia instytucjonalne*, red. J. Kolasa, t. 1, nr 3172, Wrocław 2009
11. Kalicka - Mikołajczyk A., *Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych*, [w:] *Współczesne sądownictwo międzynarodowe, zagadnienia instytucjonalne*, red. J. Kolasa, t. 1, nr 3172, Wrocław 2009
12. Karasiewicz K., *Odpowiedzialność państwa wobec inwestorów zagranicznych – uwagi na temat prawa właściwego*, [w:] *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, red. A. Kozłowski, B. Mielnik, Wrocław 2009
13. Klein L., *Ewolucja instytucji osobowości prawnej*, [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. E. Łętowska, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1983
14. Kolasa J., *Stały Trybunał Arbitrażowy*, [w:] *Współczesne sądownictwo międzynarodowe, zagadnienia instytucjonalne*, red. J. Kolasa, t. 1, nr 3172, Wrocław 2009
15. Kołodziejczyk K., *Współpraca Polski z Bankiem Światowym*, [w:] *Współpraca Polski z międzynarodowymi instytucjami inwestycyjnymi*, red. S. Parzymies, I. Popiuk-Rysińska, *Udział Polski w organizacjach międzynarodowych*, Warszawa 2012
16. Koziński M. H., rozdział 18, *Arbitraż inwestycyjny*, [w:] *System Prawa Handlowego. Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, t. 8, Warszawa 2010

17. Menkes J., *Nauka prawa międzynarodowego wobec wyzwań ery postwestfalskiej*, [w:] *Organizacje międzynarodowe. Prawo instytucjonalne*, red. J. Menkes, A. Wasilewski, Warszawa 2010
18. Piasecki K., *Sprostowanie, uzupełnienie i wykładnia orzeczeń*, [w:] *System prawa procesowego cywilnego. Postępowanie rozpoznawcze przed sądem pierwszej instancji*, red. Z. Resich, t. 2, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1987
19. Piontek E., *Niektóre aspekty prawnomiędzynarodowe traktowania inwestorów zagranicznych w państwach przyjmujących*, [w:] *Odpowiedzialność międzynarodowa jako element międzynarodowego porządku prawnego*, red. A. Kozłowski i B. Mielnik, Wrocław 2009
20. Sadowski W., *Zapewnienie skuteczności wyroków trybunałów arbitrażowych w sporach inwestycyjnych*, [w:] *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2011
21. Salacuse J. W., *The Law of Investment Treaties*, [w:] *The Multilateralization on International Investment Law*, red. S. Schill, New York 2009
22. Schreuer C. H., *Denunciation of the ICSID Convention and Consent to Arbitration*, [w:] *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*, red. M. Waibel, A. Kaushal, K. H. Chung i in., Alphen aan den Rijn 2010
23. Schreuer C. H., *Diversity and Harmonization of Treaty Interpretation in Investment Arbitration*, [w:] *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, red. M. Fitzmaurice, O. Elias, P. Merkouris, Leiden 2010
24. Schreuer C. H., *Investment Protection and International Relations*, [w:] *The Law of International Relations: Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, red. A. Reinisch, U. Kriebaum, Vienna 2007
25. Schreuer C. H., *Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction over Contract Claims – the Vivendi I Case Considered*, [w:] *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, red. T. Weiler, Vienna 2005
26. Schreuer C. H., *Investments, International Protection*, [w:] *Encyclopedia of Public International Law*, red. R. Bernhardt, Amsterdam 2010
27. Schreuer C. H., Kriebaum U., *From individual to community interest in international investment law*, [w:] *From Bilateralism to Community Interest, Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, red. U. Fastenrath, R. Geiger, D. E. Khan i in., Oxford 2011

28. Schreuer C. H., *Settlement of Investment Disputes in the Cause of Development*, [w:] *Development and Developing International and European Law, Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Birthday*, red. K. Ginther, H. Isak, R. Kicker, Oxford 1999
29. Schreuer C. H., *The Dynamic Evolution of the ICSID System*, [w:] *The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, red. R. Hofmann, C. Tams, Vienna 2007
30. Schreuer C. H., *The Future of Investment Arbitration*, [w:] *Looking at the Future, Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, red. M. H. Arsanjani, J. K. Cogan, R. D. Sloane i in., Leiden 2011
31. Schreuer C. H., *The Interpretation of ICSID Arbitration Agreements*, [w:] *International Law: Theory and Practice, Essays in Honour of Eric Suy*, red. K. Weiler, Oxford 1998
32. Schreuer C. H., *Why Still ICSID?* Transnational Dispute Management, [w:] *The Future of ICSID and the Place of Investment Treaties in International Law*, red. N. J. Calamita, D. Earnest, M. Burgstaller, "BIICL Current Issues in Investment Treaty Law", t. 4, London 2013
33. Sornarajah M., *A Coming Crisis: Expansionary Trends in Investment Treaty Arbitration*, [w:] *Appeals Mechanism in International Investment Disputes*, red. K. P. Savant, Oxford 2008
34. Świątkowski M., *Dlaczego Polska nie jest stroną Konwencji waszyngtońskiej o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych?*, [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan i in., Warszawa 2010
35. Wasilkowski A., *Uchwały prawotwórcze organizacji międzynarodowych, a prawo polskie. Garść refleksji*, [w:] *Prawo instytucjonalne i polityka w procesie globalizacji*, red. E. Halizak, R. Kuźniar, Warszawa 2003

Artykuły:

1. Akinsanya A., *International protection of direct foreign investment in the third world*, "International and Comparative Law Quarterly" 1987, t. 36, nr 1
2. Al-Sharmani M., *ICSID Requirements Ratione Personae*, [w:] *UNCTAD Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property*, New York-Geneva 2003

3. Arieti S. A., *The Role of MERCOSUR as a Vehicle for Latin American Integration*, "Chicago Journal of International Law" 2005/2006, t. 6, nr 2
4. Asante S. K., *International law and foreign investment: a reappraisal*, "International and Comparative Law Quarterly" 1988, t. 37, nr 3
5. Ball M., *The Essential Judge: The Role of Courts in a System of National and International Commercial Arbitration*, "Arbitration International" 2006, nr 22, nr 1
6. Banasiński C., *Poland*, "The International Lawyer" 1993, t. 27, nr 1
7. Banaszek J., *Międzynarodowy Ośrodek Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych*, „Sprawy Międzynarodowe” 1979, nr 7-12
8. Baxter I. F., *International conflict of laws and international business*, "International and Comparative Law Quarterly" 1985, t. 34, nr 3
9. Beldowski J., Kantorowicz J., *Czy jakość regulacji gospodarczych może mieć wpływ na wzrost gospodarczy?*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 2, z. 131
10. Błaszczak P., *Koncepcja "biznesowej oceny sytuacji" na tle prawa polskiego (uwagi de lege i de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 3
11. Broches A., *The Convention on the Settlement of Investment Disputes: some observations on jurisdiction*, "Columbia Journal of International Law" 1966, nr 5
12. Brower C., Charles N., Schill S., *Is Arbitration a Threat or a Boon to the Legitimacy of International Investment Law?* "Chicago Journal of International Law" 2009, t. 9, nr 2
13. Buchowska N., *Uchwały organizacji międzynarodowych jako źródło prawa międzynarodowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 3, r. LXIII
14. Caron D. D., *ICSID in the twenty-first century: an interview with Meg Kinnear*, "The American Society of International Law Proceedings" 2010, nr 104
15. Chaisse J., *Promises and Pitfalls of the European Union Policy on Foreign Investment - How Will the New EU Competence on FDI Affect the Emerging Global Regime?*, "Journal of International Economic Law" 2012, t. 15, nr 1
16. Chimni B.S., *International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making*, "European Journal of International Law" 2004, t. 15, nr 1
17. Clodfelter M. A., *The Future Direction of Investment Agreements in the European Union*, "Santa Clara Journal of International Law" 2014, t. 12, nr 1
18. Czepelak M., *„Klauzule parasolowe” w dwustronnych umowach o ochronie inwestycji zagranicznych – materiały pokonferencyjne, cz. 1*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, t. 1, nr 5

19. Czubik P., *Glosa do postanowienia Sądu Wojewódzkiego w Krakowie z dnia 16 kwietnia 1998 r., sygn. akt I Co 45/98 w sprawie uznania przez sąd polski zalegalizowanego orzeczenia sądu kanadyjskiego dotyczącego przeniesienia przez stronę w imieniu małoletnich dzieci własności nieruchomości znajdującej się w Polsce*, [w:] „Rejent” 1999, t. 95, nr 3
20. Czubik P., *Wpływ zmian struktury handlu globalnego na wybrane unormowania prawne regulujące handel międzynarodowy oraz praktykę ich stosowania*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2003, nr 1
21. Delaume G. R., *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, “International Lawyer” 1966, z.1, nr 1
22. Delaume G. R., *ICSID Arbitration Proceedings*, “American Journal of International Law” 19836, t. 4, nr 2
23. Domański G., Świątkowski M., *Kwestia naruszenia prawa międzynarodowego przez Polskę w świetle uzasadnienia wyroku w sprawie Eureko*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, z. 2
24. Domański G., Świątkowski M., *Naruszenie przypisywanej państwu umowy z inwestorem zagranicznym a naruszenie traktatu o ochronie inwestycji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, z. 11
25. Dong W., *ICSID Binding Force and Enforcement*, [w:] UNCTAD Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property, New York-Geneva 2003
26. Dong W., *ICSID Post-Award Remedies and Procedures*, [w:] UNCTAD Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property, New York-Geneva 2003
27. Douglas Z., *The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration*, “British Yearbook of International Law” 2003, t. 74, nr 1
28. Ereciński T., *Postępowanie o stwierdzenie wykonalności zagranicznego wyroku arbitrażowego (zagadnienia wybrane)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, t. 1, nr 5
29. Escobar A., *ICSID Requirements Ratione Materiae*, [w:] UNCTAD Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property, New York-Geneva 2003
30. Fauchald O. K., *The Legal Reasoning of ICSID Tribunals – An Empirical Analysis*, “The European Journal of International Law” 2008, t. 19, nr 2

31. Franck S. D., *Integrating Investment Treaty Conflict and Dispute System Design*, "Minnesota Law Review" 2007, t. 92
32. Franck S.D., *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public: International Law through Inconsistent Decisions*, "Fordham Law Review" 2005, t. 73
33. Frenkel W. G., *Union of soviet socialist republics: Decree of the U.S.S.R. Supreme Soviet putting into effect the fundamentals of legislation on investment activity in the U.S.S.R. and text of the fundamentals*, "International Legal Materials" 1991, nr 30
34. Frischmann B., *A Dynamic Institutional Theory of International Law*, "Buffalo Law Review" 2003, t. 51, nr 3
35. Fudali C., *A critical analysis of the WTO dispute settlement mechanism: its contemporary functionality and prospects*, "Netherlands International Law Review" 2002, t. 49, nr 1
36. Gaillard E., *Use of General Principles of International Law in International Long Term Contracts*, "International Business Lawyer" 1999, t. 27, nr 5
37. Górka M., *Rozstrzyganie sporów w ramach systemu prawnego Europejskiego Obszaru Gospodarczego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005, nr 3
38. Graham E., Krugman P., *Foreign Direct Investment in the United States, International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty – Legal Negotiating and Policy Implications for International Investors within Western and CIS/Easter European Countries*, "Journal of Word Trade" 1995, t. 29, nr 5
39. Hallward-Dreimeier M., *Do bilateral investment treaties attract foreign investment? Only a bit...but they can bite*, "World Bank Research Paper" 2003, nr 3121
40. Jabłoński J., *Uchwały organizacji międzynarodowych jako źródło międzynarodowego prawa ochrony środowiska*, „Prawo i Środowisko” 2002, nr 2, r. XXX
41. Kaloupek T., *Drafting dispute resolution clauses for western investment and jointventures in Eastern Europe*, "Michigan Journal of International Law" 1992, t. 13, nr 981
42. Kingsbury B., S. Schill, *Investor-State Arbitration as Governance, Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law*, "International Law and Justice Working Papers" 2009, nr 6
43. Klein L., *Ochrona poufności arbitrażu inwestycyjnego*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, t. 2, nr 14

44. Kokkini-Iatridou D., de Waart P., *Economic disputes between states and private parties: some legal thoughts on the institutionalization of their settlement*, "Netherlands International Law Review" 1986, t. 33, nr 3
45. Kotuby H. T., *"Other international obligations" as the applicable law in investment arbitration*, "International Arbitration Law Review" 2011, t. 14, nr 5
46. Kraśnicka I., Gruszewska E., *Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych jako pojednawcze forum arbitrażowe w zakresie inwestycji zagranicznych*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 5, z. 134
47. Krishan D., *A Notion of ICISID Investment*, "Transnational Dispute Management" 2009, nr 1
48. Manciaux S., *The Notion of Investment: New Controversies*, "Journal of World Investment & Trade" 2008, t. 9, nr 6
49. Mann F. A., *British Treaties for the Promotion and Protection of Investments*, "British Yearbook of International Law" 1981, t. 52, nr 1
50. Moloney N., *The regulation of Investment Services in the Single Market: The Emergence of a New Regulatory Landscape*, "European Business Organization Law Review" 2002, t. 3, nr 2
51. Morawiecki W., *Rola sądownictwa międzynarodowego w stosunkach międzynarodowych*, „Państwo i Prawo” 1973, z. 1
52. Mortenson J. D., *The Meaning of "Investment": ICSID's Travaux and the Domain of International Investment Law*, "Harvard International Law Journal" 2010, t. 51, nr 1
53. Nowak Ł., *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, "Biuletyn Arbitrażowy" 2006, nr 1
54. O'Sullivan R. C., *Poland - United States: Investment Guaranty Agreement*, "International Legal Materials" 1989, nr 28
55. Paulsson J., *Arbitration Without Privacy*, "ICSID Review - Foreign Investment Law Journal" 1995, nr 10
56. Perkowski M., Gruszewska E., *Interpretation of Bilateral Treaties for the Promotion and Protection of Foreign Investments*, „Studies in Logic, Grammar and Rhetoric” 2013, t. 32, z. 45
57. Peters P., *Dispute Settlement Arrangements in Investment Treaties*, "Netherlands Yearbook of International Law" 1991, t. 22, nr 1

58. Petersmann E. U., *International economic law, "public reason", and multilevel governance of interdependent public goods*, "Journal of International Economic Law" 2011, t. 14, nr 1
59. Piątkowska A., *Wpływ globalizacji na funkcjonowanie organizacji międzynarodowych*, „Sprawy Międzynarodowe” 2003, nr 1
60. Pilich M., *Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, nr 1
61. *Protection of Foreign Direct Investment in a New World Order: Vietnam – a Case Study*, "Harvard Law Review" 1995, nr 107
62. Przybylska K., *Klimat inwestycyjny w kraju goszczącym inwestorów zagranicznych*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Bochni” 2008, nr 7
63. Pułka A., *Sądy polubowne szybsze i tańsze? Rozważania na marginesie postępowania arbitrażowego wszczętego przez Danish Polish Telecommunications Group przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A.*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, t. 2, nr 14
64. Rajski J., *Poufność a jawność w arbitrażu inwestycyjnym*, „e-Przegląd Arbitralny, PKPP „Lewiatan” ” 2011, t. 2, nr 5
65. Reinisch A., *ICSID Selecting the Appropriate Forum*, [w:] UNCTAD Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property, New York-Geneva 2003
66. Reinisch A., *The Future Shape of EU Investment Agreement*, "ICSID Review - Foreign Investment Law Journal" 2013, nr 1
67. Różalska-Kucal A., *Międzynarodowy arbitraż inwestycyjny – potrzeba zmian regulacji prawnych* – sprawozdanie z konferencji, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, t. 1, nr 13
68. Sadowski W., *Perspektywy rozwoju sądownictwa arbitrażowego – materiały pokonferencyjne*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, t. 2, nr 6
69. Sadowski W., *Sądowa kontrola wyroków arbitrażowych w sporach inwestycyjnych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, t. 2, nr 6
70. Sadowski W., W., *The Changing Face of Arbitration in Poland*, Global Arbitration Review, "The European and Middle Eastern Arbitration Review" 2011
71. Schreuer C. H., *ICSID Consent to Arbitration*, [w:] UNCTAD Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property, New York-Geneva 2003
72. Schreuer C. H., *ICSID Overview*, [w:] UNCTAD Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property, New York-Geneva 2003

73. Schreuer C., *Travelling the BIT Route. Of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road*, "Journal of World Investment & Trade" 2004, t. 2, nr 5
74. Schwartz E., Mohtashami R., *ICSID Procedural Issues*, [w:] UNCTAD Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property, New York-Geneva 2003
75. Shihata F. I., Parra A., *The experience of the International Centre for Settlement of International Disputes*, "ICSID Review - Foreign Investment Law Journal" 1999, nr 14
76. Simma B., *Foreign investment arbitration: a place for human rights?*, "International and Comparative Law Quarterly" 2011, t. 60, nr 3
77. Stone J., *International law and practice: Arbitrariness, the Fair and Equitable Treatment Standard, and the International Law of Investment*, "Leiden Journal of International Law" 2012, t. 25, nr 1
78. Styrna A., *Międzynarodowy arbitraż w polskich umowach o ochronie i popieraniu inwestycji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 12
79. Sussman E., *The Energy Charter Treaty's investor protection provisions: potential to foster solutions to global warming and promote sustainable development*, "ILSA Journal of International & Comparative Law" 2008, t. 14, nr 2
80. Sutherland P. F., *The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes*, "International and Comparative Law Quarterly" 1979, t. 28, nr 3
81. Sutor J., *Klasyfikacja sporów międzynarodowych*, „Państwo i Prawo” 1975, z. 6
82. Tawil G. S., *ICSID Applicable Law*, [w:] UNCTAD Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property, New York-Geneva 2003
83. Tupman M. W., *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Commercial Arbitration*, "International and Comparative Law Quarterly" 1989, t. 38, nr 1
84. Tupman W. M., *Case studies in the jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, "International and Comparative Law Quarterly" 1986, t. 35, nr 4
85. Wälde T. W., *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investments and Trade*, "European Journal of International Law" 1998, nr 9
86. Wiśniewski A., *Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylecia wyroku sądu arbitrażowego (ze szczególnym uwzględnieniem stosunków krajowego obrotu gospodarczego)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, t. 2, nr 6

87. Wong J., *Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties: of Breaches of Contract, Treaty Violations, and the Divide Between Developing and Developed Countries in Foreign Investment Disputes*, "George Mason Law Review" 2006, t. 14, nr 1
88. Yannaca-Small K., *Interpretation of Umbrella Clause in Investment Agreement*, "OECD Working Papers on International Investment" 2006, nr 3

Informacje z serwisu internetowego Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych www.icsid.worldbank.org:

1. *ICSID 2013 Annual Report*
2. Lista spraw rozstrzygniętych przez trybunały arbitrażowe i komisje concyliacyjne ICSID oraz lista spraw w toku
3. Tabela opłat Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych
4. *The ICSID Caseload – Statistics 2014*, nr 1
5. *The ICSID Caseload – Statistics, Special Focus – European Union*, marzec 2014
6. Wykaz sygnatariuszy Konwencji waszyngtońskiej

Informacje z serwisu internetowego Banku Światowego www.worldbank.org:

1. *A Guide to the World Bank*, The International Bank for Reconstruction and Development, Washington D.C. 2003
2. *Poland - Administrative barriers to investment*, Worldbank Working Paper, r. 34705, Washington D.C. 2004
3. *The History of the ICSID Convention: Documents concerning the origin and the formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, World Bank, t. 1-4, Washington D.C. 1970

Dokumenty i informacje z serwisu internetowego Organizacji Narodów Zjednoczonych www.un.org:

1. *A Guide to UNICITRAL, Basic facts about the United Nations Commission on International Trade Law*, Vienna 2013
2. Notatka o międzynarodowych umowach inwestycyjnych Konferencji Narodów Zjednoczonych do spraw Handlu i Rozwoju, *UNCTAD International investment agreements, Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement*, nr 1, kwiecień 2014

3. Notatka o międzynarodowych umowach inwestycyjnych Konferencji Narodów Zjednoczonych do spraw Handlu i Rozwoju, *UNCTAD International investment agreements, Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement*, nr 1, maj 2013
4. *Raport z prac Grupy Roboczej UNICITRAL do spraw Arbitrażu i Koncyliacji w czasie czterdziestej-siódmej sesji*, Wiedeń 10-14 września 2007 r., UN doc. A/NC.9/641
5. UNCTAD, *Investment Compass User's Guide*, New York-Geneva 2005
6. Wykaz traktatów Organizacji Narodów Zjednoczonych, dostępny na stronie www.treaties.un.org

Raporty, komunikaty, statystyki:

1. Ankieta PriceWaterhouseCoopers i Queen Mary University of London School of International Arbitration, *International Arbitration: Corporate Attitudes and Practices*, London 2006
2. Antosik K., *Światowy Raport Inwestycyjny 2013. Napływ BIZ do Polski – tendencje i perspektywy*, Departament Promocji Gospodarczej Polskiej Agencja Informacji i Inwestycji Zagranicznych, Warszawa 26 czerwca 2013 r.
3. *Doing Business 2013, Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*, World Bank, International Finance Corporation, Washington D.C. 2013
4. Hornbeck J. F., *The Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement (CAFTA-DR): Developments in Trade and Investment*, Congressional Research Service, CRS Report for Congress, Washington D.C. 2012
5. *Investing across the borders 2010*, Investment Climate Advisory Services, World Bank Group, Washington D.C. 2010
6. Kalinowski T., *Atrakcyjność inwestycyjna województw i podregionów Polski 2005*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Gdańsk 2005
7. Mróz M., *NAFTA Północnoamerykański Układ Wolnego Handlu*, Kancelaria Sejmu, Biuro Studiów i Ekspertyz, Warszawa 1994
8. *OECD International Direct Investment Statistics*, "International Direct Investment Statistics Yearbook", Paris 2013
9. Schwab K., *Global Competitiveness Report 2012-2013*, World Economic Forum, Geneva 2012
10. UNCTAD, *2005 World Investment Report, Transnational Corporations and the Internationalization of R&D*, New York–Geneva 2005

11. UNCTAD, *2007 World Investment Report, Transnational Corporations, Extractive Industries and Development*, New York–Geneva 2007
12. UNCTAD, *2013 World Investment Report, Global value chains: investment and trade for development*, New York–Geneva 2013

Doniesienia prasowe i komunikaty:

1. *Amerykański sąd łagodniej traktuje firmy*, „Rzeczpospolita” 2011, 27 czerwca, Przedruk z: „The Economist Newspaper Limited. London” 2011, 25 czerwca – 1 lipca
2. Klaczyński M., *Artykuł o arbitrażu inwestycyjnym*, „Rzeczpospolita” 2008, 12 grudnia
3. Komisja Europejska, *Europa 2020 – Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*, komunikat, KOM(2010) 2020, Bruksela 3 marca 2010
4. Komisja Europejska, *Pobudzenie handlu i umocnienie praw inwestorów celem nowego pakietu inwestycyjnego UE*, komunikat prasowy IP/10/90, Bruksela 7 lipca 2010
5. Komisja Europejska, *W kierunku kompleksowej europejskiej polityki dotyczącej inwestycji międzynarodowych*, komunikat do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, KOM(2010)343, Bruksela 7 lipca 2010
6. Komisja Europejska, *Zielona Księga w sprawie alternatywnych metod rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych*, KOM (2002)196, Bruksela 19 kwietnia 2002
7. Lubowski A., *Bank policzy po chińsku*, „Polityka” 2008, nr 8, 23 lutego
8. *Polska nie zapłaci 8 mln euro*, komunikat na stronie Ministerstwo Skarbu Państwa RP z 11 września 2012 r., dostępny na stronie www.msp.gov.pl
9. *Polska przegrała z Eureko*, www.wprost.pl/ar/80204/Polska-przegrala-z-Eureko/ z 25 sierpnia 2005
10. Rada Unii Europejskiej, *Sprawy zagraniczne. Handel*, komunikat prasowy nr 7543/12 z 3154 posiedzenia Rady Unii Europejskiej Bruksela, z 16 marca 2012
11. Raport Rady Bezpieczeństwa Europejskiego Banku Inwestycyjnego, *Bezpośrednie inwestycje zagraniczne w Polsce są opóźnione w porównaniu z regionem*, [w:] „Biznes Gazeta Prawna” 2011, 26 kwietnia, dostępny na stronie www.biznes.gazetaprawna.pl/artykuly

Wywiady:

1. Barysz B., *Jeden przeciw państwu*, wywiad z Julią Zimoch-Tuchołą, „Prawo i Biznes, Gazeta Finansowa” 2010, 19-25 lutego
2. Caron David D., *ICSID in the Twenty-First Century: An Interview with Meg Kinnear: Introductory Remarks*, „American Society of International Law” 2010, nr 104, 26 marca
3. Frey D., *Znikają bariery prawne dla zagranicznych firm*, *Opinia prezydenta Centrum im. Adama Smitha – R. Gwiazdowskiego*, „Rzeczpospolita” 2012, 23 lutego
4. Gruszevska E., Wywiad z Jean Engelmayer Kalicki arbiter i adwokat z kancelarii Arnold & Porter LLP z 29 sierpnia 2013 r. przeprowadzony przez autorkę rozprawy podczas kwerendy naukowej w Waszyngtonie D.C. w Stanach Zjednoczonych
5. Walencik I., *Gdy inwestor pozywa państwo*, wywiad z Abby Kohen – Smutny o tajnikach arbitrażu inwestycyjnego z kancelarii White & Case w Waszyngtonie, „Rzeczpospolita” 2011, 30 maja
6. Wróblewski B., Osica R., *Kto wykończył Kamę? Margaryna za pół miliarda*, „Gazeta Wyborcza” 2012, 25 czerwca

ADRESY INTERNETOWE

Organizacje/instytucje międzynarodowe:

1. Bank Światowy: www.worldbank.org
2. Europejska Komisja Gospodarcza ONZ: www.unece.org
3. Komisja Europejska: www.ec.europa.eu
4. Komisja Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego: www.uncitral.org
5. Konferencja Narodów Zjednoczonych ds. Handlu i Rozwoju: www.unctad.org
6. Krajowa Izba Gospodarcza: www.kig.pl
7. Międzynarodowa Korporacja Finansowa: www.ifc.org
8. Międzynarodowe Stowarzyszenie Rozwoju: www.worldbank.org/ida
9. Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego: www.unidroit.org
10. Organizacja Narodów Zjednoczonych: www.un.org
11. Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju: www.oecd.org
12. Parlament Europejski: www.europarl.europa.eu
13. Program Narodów Zjednoczonych ds. Rozwoju: www.undp.org
14. Rada Unii Europejskiej: www.consilium.europa.eu
15. Stowarzyszenie Narodów Azji Południowo-Wschodniej: www.aseansec.org

16. Sztokholmska Izba Handlowa: www.english.chamber.se
17. Światowa Organizacja Handlu: www.wto.org
18. Światowe Forum Ekonomiczne: www.weforum.org
19. Unia Europejska: www.europa.eu
20. Wielostronna Agencja Gwarancji: www.miga.org
21. Wspólny Rynek Południa: www.mercosur.org

Trybunały arbitrażowe/instytucje arbitrażowe:

1. Amerykańskie Stowarzyszenie Arbitrażowe: www.adr.org
2. Centrum Arbitrażowe Federacji Austriackiej Izby Gospodarczej w Wiedniu: www.viac.eu
3. Instytut Arbitrażowy Sztokholmskiej Izby Handlowej: www.sccinstitute.com
4. Irańsko – amerykański Trybunał Arbitrażowy Porozumienia Algierskiego: www.iusct.net
5. Londyński Sąd Arbitrażu Międzynarodowego: www.lcia.org
6. Międzyamerykańska Handlowa Komisja Arbitrażowa: www.sice.oas.org
7. Międzynarodowa Izba Handlowa: www.iccwbo.org, www.iccpolska.pl
8. Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych: www.icsid.worldbank.org
9. Międzynarodowego Centrum Rozwiązywania Sporów: www.icdr.org
10. Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej www.iccwbo.org
11. Niemiecki Instytut Arbitrażowy: www.dis-arb.de
12. Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie: www.sakig.pl
13. Stały Sąd Arbitrażowy w Hadze: www.pca-cpa.org

Periodyki, magazyny, dzienniki:

1. „ADR. Arbitraż i Mediacja”: ww.mediacje.lex.pl
2. „British Yearbook of International Law”: www.bybil.oxfordjournals.org
3. „Cambridge Journals Online”: www.journals.cambridge.org
4. „Chicago Journal of International Law”: www.cjil.uchicago.edu
5. „Edukacja Prawnicza”: www.edukacjaprawnicza.pl
6. „European Business Organization Law Review”: www.journals.cambridge.org
7. „Gazeta Rzeczpospolita”: www.rp.pl

8. „Gazeta Wyborcza”: www.wyborcza.pl
9. „Harvard Law Review”: www.harvardlawreview.org
10. „ICSID Review-Foreign Investment Law Journal”: www.icsidreview.oxfordjournals.org
11. „International and Comparative Law Quarterly”: www.journals.cambridge.org
12. „International and Comparative Law Quarterly”: www.biicl.org/publications/quarterly
13. „International Arbitration Database”: www.arbitration.org
14. „International Arbitration Law Review”: www.sweetandmaxwell.co.uk
15. „Investment Arbitration Reporter”: www.iareporter.com
16. „Kwartalnik Prawa Prywatnego”: www.pau.krakow.pl/kpp
17. „Kwartalnik Prawa Publicznego”: www.wpia.uksw.edu.pl
18. „Państwo i Prawo”: www.lex.pl/periodyk/-/biuletyn/panstwo-i-prawo
19. „Portal Informacyjny”: www.wprost.pl
20. „Portal Internetowy Dziennika Gazety Prawnej”: www.gazetaprawna.pl
21. „Przegląd Prawa Handlowego”: www.czasopisma.lex.pl/pph
22. „Przegląd Prawa Międzynarodowego”: www.przegladpm.blogspot.com
23. „The European and Middle Eastern Arbitration Review”:
www.globalarbitrationreview.com
24. „The European Journal of International Law”: www.ejil.org
25. „The International Lawyer”: www.americanbar.org
26. „Transnational Dispute Management”: www.transnational-dispute-management.com

Bazy informacji prawnej:

1. Baza aktów prawnych Unii Europejskiej www.eur-lex.europa.eu
2. Investment Treaty Arbitration: www.drupaldev.italaw.com
3. Investment treaty arbitration: www.italaw.com.
4. Legal Information Institute www.law.cornell.edu
5. Legal Research Database www.heinonline.org
6. LexPolonica System Prawniczy LexisiNexis: www.lexpolonica.lexisnexis.pl
7. System Informacji Prawnej Legalis: www.legalis.pl
8. System Informacji Prawnej LEX: www.lex.pl

Strony rządowe:

1. Polska Agencja Informacji i Inwestycji Zagranicznych: www.paiz.gov.pl

2. Strona Ambasady RP w Waszyngtonie: www.washington.polemb.net
3. Strona internetowa Ministerstwa Gospodarki RP: www.mg.gov.pl
4. Strona internetowa Ministerstwa Skarbu Państwa RP: www.msp.gov.pl
5. Strona internetowa Ministerstwa Spraw Zagranicznych Holandii: www.minbuza.nl.
6. Strona internetowa Ministerstwa Spraw Zagranicznych RP: www.msz.gov.pl

Inne adresy:

1. Financial Accounting Standards Board, *Statement of Financial Accounting Standard No 117; Financial Statements of Not-For-Profit Organizations*, nr 6/93, czerwiec 1993, dostępne na stronie internetowej: www.fasb.org
2. Max Planck Encyclopedia of Public International Law, red. R. Wolfrum, Heidelberg 2009, dostępna na stronie internetowej: www.mpil.de
3. Portal arbitrażowy: www.arbitraz.laszczuk.pl
4. Portal Kancelarii Wardyński i Wspólnicy: www.portalprocesowy.pl
5. PriceWaterhouseCoopers: www.pwc.be
6. Rozwiązywanie Sporów w Polsce, Kancelaria Prawna K&L Gates Jamka Sp. K.: www.rozwiazYWaniesporow.pl
7. Serwis informacyjny: www.prawnik.pl
8. Słownik PWN Biznes, www.biznes.pwn.pl

WYKAZ WYKRESÓW

Wykres 1. Wybrane problemowe kwestie konkurencyjności Polski w skali globalnej	66
Wykres 2. Dynamika wzrostu liczby rozstrzyganych międzynarodowych sporów inwestycyjnych w poszczególnych latach (łącznie do końca 2012 roku)	69
Wykres 3. Instytucje rozstrzygające międzynarodowe spory inwestycyjne	72
Wykres 4. Międzynarodowe spory inwestycyjne rozstrzygane w latach 1987 – 2012.....	73
Wykres 5. Podstawy prawne wyrażenia zgody na przedłożenie sporu jurysdykcji ICSID w sprawach wszczętych na podstawie Konwencji waszyngtońskiej oraz Dodatkowych Ułatwień [%].....	132
Wykres 6. Łączna liczba spraw zarejestrowanych przez ICSID w skali roku kalendarzowego	182
Wykres 7. Rodzaje spraw zarejestrowanych na podstawie Konwencji waszyngtońskiej i Dodatkowych Ułatwień ICSID [%]	183
Wykres 8. Podział spraw rozpoznawanych przez ICSID według kryterium sektora ekonomicznego [%].....	185

WYKAZ MAP

Mapa 1. Państwa sygnatariusze Konwencji waszyngtońskiej.....	109
---	-----

WYKAZ TABEL

Tabela 1. Koszty postępowania administrowanego przez Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych	175
--	-----